



## **Universidad Nacional Autónoma de México**

Programa de Posgrado en Derecho  
Instituto de Investigaciones Jurídicas

### **Responsabilidad del Árbitro en el Arbitraje Internacional Comercial en México**

Tesis que para optar por el grado de:

**Doctor en Derecho**

Presenta:

**Mauricio Jorn Foeth Persson**

Tutores Principales:

Dr. Oscar Cruz Barney, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Miembros del Comité Tutor:

Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Dr. Manuel Becerra Ramírez, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



## Tabla de contenido

|  |            |
|--|------------|
| <b>A. Introducción – Planteamiento del problema .....</b>  | <b>8</b>   |
| <b>B. Evolución del arbitraje .....</b>  | <b>15</b>  |
| <b>I. El arbitraje en la Antigua Grecia .....</b>  | <b>17</b>  |
| 1. Nombramiento de los árbitros.....   | 21         |
| 2. Acuerdo de arbitraje .....  | 21         |
| 3. Laudo vinculante .....  | 22         |
| 4. Obligaciones de los árbitros.....   | 23         |
| 5. Conclusión .....  | 24         |
| <b>II. El arbitraje en el Derecho Romano.....</b>  | <b>24</b>  |
| 1. Evolución del Derecho Romano.....   | 25         |
| 2. El arbitraje en el Derecho Romano .....   | 28         |
| 3. Obligaciones y responsabilidades del árbitro.....   | 33         |
| 4. Conclusión .....  | 35         |
| <b>III. El arbitraje judío.....</b>  | <b>36</b>  |
| 1. Composición del tribunal arbitral judío .....   | 40         |
| 2. El estatus y las funciones de los árbitros.....   | 42         |
| 3. El acuerdo arbitral y la materia sujeta a arbitraje .....   | 43         |
| 4. La decisión de los árbitros.....  | 46         |
| 5. Arbitraje moderno en Israel.....  | 46         |
| 7. Responsabilidad.....  | 47         |
| 8. Conclusión.....   | 49         |
| <b>IV. Evolución del arbitraje en el derecho civil tomando como ejemplo el derecho alemán y mexicano .....</b>         | <b>50</b>  |
| 1. Evolución del arbitraje en el derecho alemán .....  | 50         |
| 2. Evolución del arbitraje en México .....   | 63         |
| <b>V. Evolución del arbitraje en el <i>common law</i> tomando como ejemplo el derecho inglés y estadounidense.....</b> | <b>102</b> |
| 1. Evolución del arbitraje inglés .....  | 102        |
| 2. El arbitraje en el derecho de los Estados Unidos de América .....   | 110        |
| <b>VI. Diferencias básicas entre el arbitraje del derecho civil y del <i>common law</i>.....</b>                       | <b>117</b> |

|  |            |
|--|------------|
| VII. Conclusión .....  | 118        |
| <b>C. Clasificación del arbitraje .....</b>                                | <b>121</b> |
| I. Teoría jurisdiccionalista.....  | 122        |
| II. Teoría contractualista .....   | 123        |
| III. Teoría mixta .....  | 124        |
| IV. Teoría procesalista.....   | 125        |
| V. Teoría autónoma.....  | 125        |
| <b>D. Clasificación de la relación partes - árbitro .....</b>              | <b>126</b> |
| I. El contrato entre las partes y el árbitro .....                         | 126        |
| II. La doctrina francesa sobre la relación árbitro - parte.....            | 131        |
| III. La jurisprudencia francesa.....                                       | 131        |
| <b>E. Régimen jurídico del contrato entre el árbitro y las partes.....</b> | <b>132</b> |
| <b>I. México .....</b>   | <b>133</b> |
| 1. Obra .....  | 134        |
| 2. Prestación de servicios.....  | 138        |
| 3. Mandato.....  | 140        |
| 4. Contrato laboral.....   | 144        |
| 5. Contrato sui generis .....  | 144        |
| 6. Conclusiones .....  | 146        |
| <b>II. Francia .....</b>   | <b>148</b> |
| <b>III. España .....</b>   | <b>152</b> |
| 1. Mandato.....  | 153        |
| 2. Obra .....  | 153        |
| <b>F. Perfección del contrato entre las partes y el árbitro.....</b>       | <b>154</b> |
| I. Arbitraje “ <i>ad hoc</i> ” .....                                       | 156        |
| II. Arbitraje institucional.....   | 157        |
| III. Celebración del contrato mediante autorización.....                   | 160        |
| IV. Celebración del contrato mediante poder .....                          | 161        |
| <b>G. Responsabilidad o protección del Árbitro .....</b>                   | <b>163</b> |
| I. Categorías del Régimen de responsabilidad .....                         | 164        |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Exoneración total .....   | 165        |
| 2. Exoneración cualificada .....   | 167        |
| 3. Exoneración por culpa y negligencia .....   | 174        |
| <b>II. Modelo de total o cuasi-total exoneración y el modelo contractual .....</b>             | <b>174</b> |
| 1. Modelo de total o cuasi-total exoneración.....  | 175        |
| 2. Modelo contractual.....   | 178        |
| <b>H. Responsabilidad del Juez mexicano como parámetro de la responsabilidad del</b>           |            |
| <b>Árbitro .....</b>   | <b>188</b> |
| <b>I. Antecedentes históricos de la responsabilidad de servidores públicos mexicanos</b>       | <b>198</b> |
| <b>II. Responsabilidad civil del servidor público y responsabilidad patrimonial del Estado</b> |            |
| .....  | <b>203</b> |
| 1. Responsabilidad civil.....  | 203        |
| 2. Responsabilidad patrimonial del Estado .....  | 219        |
| 3. Responsabilidad administrativa.....   | 234        |
| 4. Responsabilidad penal.....  | 250        |
| 5. Conclusiones .....  | 254        |
| <b>I. Responsabilidad de los jueces en otras jurisdicciones.....</b>                           | <b>257</b> |
| <b>I. Francia.....</b>   | <b>258</b> |
| 1. Régimen disciplinario del juez francés .....  | 259        |
| 2. La responsabilidad por falta personal del juez francés.....                                 | 260        |
| <b>II. España .....</b>  | <b>262</b> |
| <b>III. Estados Unidos.....</b>  | <b>263</b> |
| <b>IV. Italia .....</b>  | <b>263</b> |
| <b>VI. Argentina.....</b>  | <b>264</b> |
| <b>J. Aplicación del sistema de responsabilidad del Juez mexicano al Árbitro.....</b>          | <b>264</b> |
| <b>I. Responsabilidad civil patrimonial objetiva y directa .....</b>                           | <b>265</b> |
| <b>II. Ignorancia inexcusable .....</b>  | <b>266</b> |
| <b>III. Amparo.....</b>  | <b>267</b> |
| <b>IV. Conclusión .....</b>  | <b>278</b> |
| <b>K. Aplicación de las reglas generales del derecho civil .....</b>                           | <b>279</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. ¿Laudar, obligación de medios o de resultados? .....</b>  | <b>280</b> |
| <b>II. Limitación a la responsabilidad del árbitro mediante elementos subjetivos de culpa o dolo.....</b> | <b>283</b> |
| 1. Limitación a dolo o inclusión de culpa .....   | 284        |
| 2. Limitación a dolo y culpa grave.....   | 290        |
| 3. Actuar cuasi jurisdiccional y no jurisdiccional.....   | 291        |
| <b>III. Antijuricidad .....</b>   | <b>294</b> |
| <b>IV. Daño .....</b>   | <b>294</b> |
| <b>V. Causalidad .....</b>  | <b>294</b> |
| <b>VI. Carga de la prueba. ....</b>   | <b>296</b> |
| <b>VII. Responsabilidad delictiva .....</b>   | <b>297</b> |
| <b>VIII. Responsabilidad disciplinaria del árbitro.....</b>   | <b>299</b> |
| <b>L. Obligaciones del árbitro .....</b>  | <b>299</b> |
| <b>I. Obligaciones que emanan del contrato árbitro - partes .....</b>                                     | <b>301</b> |
| 1. Conducción del arbitraje .....   | 306        |
| 2. Debido proceso .....   | 308        |
| 3. Igualdad.....  | 310        |
| 4. Reacción a la solicitud de árbitro .....   | 311        |
| 5. Corrupción.....  | 312        |
| 6. Revelación de conflictos de interés .....  | 312        |
| 7. Nombramiento del Presidente del Tribunal .....   | 315        |
| 8. Obligación de colaborar y promocionar el arbitraje.....  | 317        |
| 9. Obligación de toma de decisión.....  | 318        |
| 10. Imparcialidad e independencia del árbitro.....  | 318        |
| 11. Obligación del árbitro a arbitrar personalmente.....  | 321        |
| 12. Confidencialidad de la toma de decisión y el deber de información .....                               | 323        |
| 13. Subordinación del árbitro a las partes .....  | 325        |
| 14. Laudo.....  | 326        |
| 15. Obligaciones post laudo.....  | 326        |
| <b>II. Conclusión .....</b>   | <b>327</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>M. Conclusiones finales y Sugerencias para regularizar la responsabilidad del árbitro en México.....</b> | <b>327</b> |
| <b>Bibliografía.....</b>  | <b>337</b> |



## **A. Introducción – Planteamiento del problema**

El objeto de la presente tesis es esclarecer, mediante el análisis de las fuentes, si existen sistemas jurídicos mexicanos que rijan la responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial y - en caso de llegar a la conclusión de que no existan - elaborar o desarrollar una propuesta de conceptos y lineamientos para una regulación particular.

Esta tesis se enfoca en la responsabilidad del árbitro hacia las partes del arbitraje. No analiza la responsabilidad del árbitro hacia la institución de arbitraje, ni el tema del seguro de responsabilidad civil.

Para lo último me apoyaré en ciertos sistemas jurídicos internacionales que prevén sistemas de control a la función del árbitro, tomando en cuenta su alcance, limitaciones o exclusiones y analizando sí y de qué forma se podrían aplicar al sistema jurídico mexicano y a la cuestión en particular.

La regulación de sistemas de control a la función del árbitro en el arbitraje comercial internacional es un factor que establece seguridad jurídica entre las partes y el árbitro.

Existe una laguna reglamentaria respecto a los controles jurídicos mexicanos a la función del árbitro. Cabe mencionar que no encontramos que haya sido tema de un profundo análisis por parte de la doctrina.

Una de las ventajas más importantes del arbitraje en comparación con los juicios es que las partes pueden escoger al árbitro quién decidirá sobre su disputa. Este derecho les proporciona a las partes la seguridad de que el árbitro en el caso ideal, a diferencia del juez, enfoque toda su atención solo en un caso específico y resuelva el fondo de la disputa. De igual manera, las partes al poder escoger al árbitro o a los árbitros, depositan confianza en su decisión. La confianza se manifiesta en que la decisión del árbitro se basará en los términos que las partes habían acordado. Dicha confianza también conlleva que la parte que pierda el arbitraje deberá acatar el laudo sin

necesidad de un procedimiento adicional. En un juicio, las partes proporcionan al Estado confianza en que sus jueces son lo suficiente calificados y que decidirán según las leyes aplicables y de forma imparcial.

Sin embargo, en la práctica se ha comprobado que el arbitraje solo es tan efectivo como sus árbitros.<sup>1</sup> Si las partes no escogen bien al árbitro, el desarrollo del arbitraje, y el laudo - en específico - pierden calidad. Esto conlleva un posible daño a la parte desfavorecida por el laudo, una pérdida de confianza en el árbitro y el posible desacato por la parte perdedora del laudo emitido por dicho árbitro.

Se podría pensar que la pérdida de confianza en un árbitro no es un problema serio, dado que sólo se trata de una solución de disputas entre privados por un privado, basado en la obligación del árbitro a proporcionarle solución a un problema. Sin embargo el arbitraje ha evolucionado a un serio sistema alternativo de solución de controversias. El sistema se verá afectado por la mala calidad de los árbitros. Las partes, paguen o no al árbitro, tienen derecho a recibir un arbitraje de la mejor calidad con árbitros serios, responsables y dedicados. Además los árbitros por lo general no trabajan pro bono, si no que reciben una compensación que puede ser sustancial dependiendo del monto en disputa. El procedimiento arbitral conlleva tiempo, costos legales, y gastos que pueden ser, dependiendo del caso, importantes.

Es en esos casos, en los cuales el árbitro traiciona la confianza que las partes le brindaron, por lo menos la parte dañada se preguntará cuáles son los sistemas de control y de responsabilidad a la función del árbitro.

---

<sup>1</sup> (Lalive 1999), p. 289; (González de Cossío 2008), p. 167; Recomendaciones para la Selección del Árbitro, Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial De la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, visto el 16.8.2014 en: <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/contenido.php?id=15&con=informacion>; (Veytia Palomino), p. 4; (Sanders 1999), p. 224; (Figueroa Valdes 2003); sobre el tema más a fondo: (Lord Hacking 2011), p. 223 ss.

Las cuestiones relativas a la responsabilidad de los árbitros y las instituciones y la necesidad de asegurar dicha responsabilidad es un tema que cada vez preocupa más a los participantes en el arbitraje comercial inter internacional.<sup>2</sup> Es de esperarse que un árbitro que haya sido exitosamente procesado ante un tribunal por responsabilidad, quede excluido de futuros arbitrajes. Su reputación queda dañada. Pero resulta interesante que esta temática tan importante, no solo jurídicamente si no económicamente, no haya sido objeto de muchos estudios y decisiones en México. Pero tampoco en el extranjero se le ha dedicado mucha atención al asunto. Por ejemplo en Alemania se publicaron dos tesis de doctorado sobre el tema.<sup>3</sup> En Francia también ha sido tema de una tesis y monografías.<sup>4</sup> En diversos países europeos y anglosajones se ha tratado el asunto en artículos o capítulos de libros. Además se conocen algunas decisiones judiciales a nivel internacional sobre la responsabilidad del árbitro. Pero a muchos autores e investigadores les parece una discusión obsoleta. Lo último porque se parte de la premisa de que el árbitro no tiene responsabilidad alguna y porque en la práctica las demandas en contra de árbitros por responsabilidad han sido escasas. Adicionalmente los reglamentos de diversas instituciones de arbitraje prevén la exclusión total de responsabilidad del árbitro y de la institución como es el caso del antiguo Artículo 34 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI):

“Exoneración de responsabilidad.

Ni los árbitros, ni la Corte o sus miembros, ni la CCI o sus empleados, ni los Comités nacionales de la CCI serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje.”<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> (Perales Viscasillas 2014), p. 16-21.

<sup>3</sup> (Gal 2009); (Osterthun 2002).

<sup>4</sup> (Clay 2001).

<sup>5</sup> Cámara de Comercio Internacional, Reglamento de Arbitraje, vigente a partir del 1 de enero de 1998, Arancel de gastos vigente a partir del 1° de mayo de 2010, [www.iccarbitration.org](http://www.iccarbitration.org).

Pero pareciera equívoco partir de esta premisa porque los daños que un árbitro puede causar con su actuación o falta de ella pueden ser cuantiosos incluyendo al sistema arbitral.<sup>6</sup> Especialmente en arbitrajes internacionales entre inversionistas y Estados.

Asimismo, pareciera importante para el árbitro, analizar las bases de su posible control y su responsabilidad, así como el alcance de las mismas. Más aún si se toma en cuenta que el servicio que presta el árbitro es personal y su responsabilidad podría ser de igual forma personal. En caso de que se le finquen al árbitro responsabilidades por cuantiosas sumas, éstas podrían llevarlo a la ruina. Además, tomando en cuenta que las partes desfavorecidas de forma creciente no acatan voluntariamente los laudos y que se suman los intentos de evitar la ejecución y obtener la anulación de un laudo desfavorable, podría hacer que las partes ya no sean tan renuentes a responsabilizar al árbitro.

El arbitraje se ha distanciado cada vez más del ideal de una resolución de controversias entre privados basado en el pacto de caballeros (*gentleman agreement*) de que la parte desfavorecida acatará voluntariamente el laudo, en un vehículo similar al juicio en el que las partes aplican todas las tácticas conocidas, leales o no, para evitar perder la disputa (ver para México el emblemático caso del arbitraje entre *Grupo Radio Centro v. Gutiérrez Vivó / Radio Monitor*). Además, en muchos casos las partes se ven obligadas por diversas razones, por ejemplo por los cuantiosos montos, a intentar todas las vías posibles para evitar la ejecución de un laudo. Una de ellas podría ser fincarle responsabilidades al árbitro.

La suprema corte de Finlandia ya tuvo que pronunciarse al respecto en el caso *Ruola v. Tepora*.<sup>7</sup> La suprema corte condenó a un árbitro al pago de los costos del arbitraje por no haber informado a las partes sobre hechos que constituían un conflicto de interés, y que llevaron a la anulación del laudo a causa del conflicto de interés del árbitro.<sup>8</sup> La suprema corte confirmó que la relación entre el árbitro y las partes se compara en

---

<sup>6</sup> (Brown 2009), p. 235.

<sup>7</sup> Caso No. 2005:14 del 31 de enero de 2005.

<sup>8</sup> (Tepora, Ruolas v. Professor J. 2005), pp. 95 y siguientes.

términos generales con una relación contractual, por lo que no aplicaban las limitaciones de responsabilidad de la ley finlandesa de responsabilidad civil. La Corte aclaró que para proteger la independencia del árbitro y evitar presiones por las partes, el árbitro únicamente podrá ser responsable por daños bajo circunstancias excepcionales.

Ya que los laudos son finales las partes en algunos casos tratarán de obtener una compensación de los árbitros cuando fracasen en su intento de llegar a sus metas mediante el arbitraje. Sin embargo, esto es contrario al propósito del arbitraje. Los árbitros deben ser protegidos contra estas demandas frívolas para que puedan continuar proporcionar sus servicios sin miedo de ser demandados. Pero el riesgo de responsabilidad también deberá ser tomado en cuenta al negociar los honorarios de los árbitros.

La *Ley de Arbitraje* finlandesa del 23 de octubre de 1992 contiene regulación específica sobre la responsabilidad del árbitro. Las reglas de arbitraje adoptadas por la Cámara de Comercio Central establecen en su artículo 61, Limitación de Responsabilidad, que los árbitros y la institución, entre otros, no son responsables, salvo que las leyes aplicables lo prohíban. Con este texto las reglas se asemejan a las nuevas reglas de la CCI. Esto deja al árbitro y a las partes discernir cuáles son las reglas aplicables. En Finlandia por ejemplo esto se regularía por la *Ley de Daños* (31 de mayo 1974/412) y los principios generales de responsabilidad de contratos.

La decisión de la Cour de Cassation de Paris<sup>9</sup> ha llevado a un cambio significativo en la percepción de la responsabilidad de los árbitros por la misma CCI con sede en Paris. En este caso, los señores Castagnet, Couilleaux y Biotteau fueron nombrados árbitros en una disputa entre los señores Louis y Benoit Juliet contra el Sr. Delaval. Los árbitros emitieron su decisión fuera del plazo estipulado por las partes. El laudo fue anulado por decisión de la Cour d'Appel. En consecuencia, los señores Juliet demandaron a los árbitros en la corte de gran instancia. La Corte de Casación fundó su decisión en el art.

---

<sup>9</sup> (Consorts Juliet c/ Castagnet et a. 2005).

1142 del código civil francés de acuerdo al cual todas las obligaciones de hacer o de no hacer resulta en daños e intereses en caso de no ejecución por parte del deudor. Para la Corte de Casación francesa los árbitros son deudores de una obligación de resultado la cual consiste en rendir un laudo dentro del plazo establecido para tal efecto. También tienen la obligación de solicitar la juez estatal de apoyo una prórroga de dicho plazo, si dicho plazo está a punto de finalizar y cuando las partes no hayan solicitado lo mismo al juez estatal. De acuerdo a la Corte de Casación si bien el árbitro dispone de una inmunidad basada en la función jurisdiccional que ejerce, esta inmunidad es relativa y su responsabilidad civil puede ser reconocida cuando haya cometido una falta caracterizada dentro del ejercicio su misión. No cualquier falta, por ejemplo, el *mal jugé*, causará la responsabilidad del árbitro. Pero el árbitro es deudor en virtud del contrato que lo liga con las partes (nombrado contrato de arbitraje por Thomas Clay o contrato de investidura de arbitraje de acuerdo a otros) de un cierto número de obligaciones cuyo incumplimiento es susceptible de sancionamiento de acuerdo a los mecanismos de responsabilidad contractual. Según la Corte de Casación, la emisión del laudo dentro del plazo estipulado es una obligación de resultado. El incumplimiento de dicha obligación se considerar una falta grave, es decir una falta que detona la ineptitud del deudor de cumplir con el objeto contractual que aceptó.

La CCI ha reconocido la importancia de este tema al modificar su nuevo reglamento, vigente a partir del 1 de enero de 2012, y cambiar la “Exoneración de responsabilidad” contenida en el artículo 34 por “Limitación de responsabilidad”. La CCI incluyó una limitación a la exoneración absoluta de responsabilidad que mantenía en su reglamento anterior del año 1998, al estipular que la limitación de responsabilidad solo aplica mientras no sea prohibida por la ley aplicable. De tal forma el nuevo artículo 40 establece:

“Artículo 40

Limitación de responsabilidad

Los árbitros, cualquier persona nombrada por el tribunal arbitral, el árbitro de emergencia, la Corte y sus miembros, la CCI y sus

empleados, y los Comités Nacionales y Grupos de la CCI y sus empleados y representantes no serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje, excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad sea prohibida por la ley aplicable.”<sup>10</sup>

En este punto resultará interesante analizar las posibles limitaciones de la responsabilidad. La función especial que ejerce el árbitro a petición de las partes implica que no puede responsabilizarse como cualquier prestador de servicios profesionales. En este contexto resultará importante encontrar un balance entre el deseo de las partes de responsabilizar al árbitro por sus actos y de éste a no ser responsabilizado.<sup>11</sup> El árbitro podría hacer valer un privilegio de limitar su responsabilidad similar al del juez. Por el otro lado, si el juez está sujeto a responsabilidades, también lo debería estar el árbitro. El Estado, al adjudicarse el poder para resolver disputas, tuvo gran interés en definir claramente las responsabilidades del juez y sus limitaciones. Lo anterior se hizo con el propósito de proporcionar seguridad jurídica.

Otra opción de limitar la responsabilidad dentro de un sistema de control a la función del árbitro podría ser la diferenciación entre actos de negligencia y actos dolosos por parte de los árbitros. Ese parece ser el concepto por el cual optará la Cámara de Comercio Internacional con su proyecto de modificación del Artículo 34 del Reglamento de Arbitraje arriba citado. De acuerdo a Peter Wolrich, Presidente de la Comisión de Arbitraje de la CCI, dicho artículo fue analizado por la Corte de Apelación de París en el caso SNF v CCI del 10 de octubre de 2007 (sentencia de apelación del 22 de enero de 2009). La Corte de Apelación de París sostuvo que el Artículo 34 del Reglamento de Arbitraje debe considerarse como no escrito entre las partes porque permitiría a la CCI no ejercer su obligación esencial como prestador de servicios no judiciales (*«autorise la CCI à ne pas exécuter son obligation essentielle en tant que prestataire de services non*

---

<sup>10</sup> Corte Internacional de Arbitraje, Reglamentos de Arbitraje y de ADR, vigente a partir del 1 de enero de 2012, [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

<sup>11</sup> (Brown 2009), p. 9.

*juridictionnels*»). Por ello la CCI se vio obligada a modificar el artículo en cuestión e incluyó una distinción de tal forma que la exclusión de responsabilidad sólo aplicará si las leyes aplicables lo permiten.

A parte del aspecto legal, la temática tiene un lado sociopolítico. Como se mencionó arriba, muchos representantes de partes desfavorecidas por un laudo arbitral se ven obligados por diversas razones y en contravención al *gentlemen agreement*, a explorar todas las opciones para proteger a sus clientes y evitar la ejecución de un laudo. Las instituciones arbitrales como la CCI están preocupadas porque tocar (abordar) el tema de la responsabilidad del árbitro, más aún su regulación, significaría proporcionar una opción más para no acatar un laudo. Otro efecto no deseado, pudiera ser que los árbitros se mostrarían muy cautelosos antes de aceptar dicho cargo por miedo a ser demandados en lo personal, por una parte. Esto podría conllevar a una disminución de arbitrajes por falta de árbitros dispuestos a ejercer el cargo y a una debilitación de la figura del arbitraje en general.

## **B. Evolución del arbitraje**

Previo al análisis del tema antes esbozado resulta oportuno recordar brevemente la evolución del arbitraje. Encontraremos en sus primas expresiones principios que son útiles recordar para el arbitraje actual. En cierto modo sería regresar a las raíces del arbitraje, que en parte no evolucionó sino “engordó”.

El origen del arbitraje sigue desconocido.<sup>12</sup> Trazegnies afirma que el arbitraje surgió antes de que se desarrollara un sistema de administración de justicia obligatoria.<sup>13</sup> Esta afirmación es criticable. Aunque pareciera tratarse del comienzo de ciertos mecanismos ordenados de la solución de controversias, es muy probable que dichos mecanismos más bien se asemejaron a la mediación o conciliación por parte de terceros, o a los juicios actuales, dado que probablemente fueron llevados a cabo por

---

<sup>12</sup> (Gil Osuna 2006), p. 5 (21).

<sup>13</sup> (de Trazegnies Granda 1989), p. 543.



*paterfamilias*<sup>14</sup> (jefes de familia o clanes), cuya función de juez era impuesta a las partes por la sociedad o por su posición social.<sup>15</sup> El arbitraje sin embargo, tal como se conceptualiza en la actualidad, requiere que las partes nombren al árbitro de forma consensual.<sup>16</sup> Para el buen funcionamiento del arbitraje es necesario que la sociedad haya desarrollado mecanismos para imponer el laudo arbitral en caso de no ser acatado por las partes.<sup>17</sup> Además la evolución lineal del arbitraje a juicio, como lo argumenta Gil Osuna, aparta la complejidad de las relaciones sociales y el interés de la autoridad estatal de monopolizar la administración de justicia en aras del mantenimiento del orden público y de la tutela de la paz social. Lo más probable es que el arbitraje privado y el procedimiento ante jueces investidos por el Estado hayan evolucionado de forma paralela.<sup>18</sup>

Investigaciones han descubierto indicios del uso o la práctica del arbitraje en Mesopotamia, específicamente en la cultura asiria. Arqueólogos descifraron tablas de barro en las cuales se relata la resolución de una disputa mediante el arbitraje entre dos personas sobre derechos de agua cerca de la actual ciudad de Kirkuk. De acuerdo, con lo descrito en las tablas un árbitro nombrado por ambas partes condenó a una parte al pago de 10 shekels de plata y de un buey.<sup>19</sup>

Asimismo, existe evidencia del arbitraje como método de solución de controversias en el antiguo Egipto entre 2,500 y 2,300 a. C. Se han encontrado contratos de fideicomiso funerarios (*funerary trust agreements*) que contenían una cláusula de arbitraje para la resolución de futuras disputas.<sup>20</sup> Sin embargo en ambos casos no se especifica cuáles

---

<sup>14</sup> (Freixas-Pujadas 1980), p. 163.

<sup>15</sup> (Gal 2009), p. 7, nota al pie 10.

<sup>16</sup> (Clay 2001), p. 18.

<sup>17</sup> (Gal 2009), p. 7; así también (Roebuck 2001), p. 23; (Sellert 1990).

<sup>18</sup> (Wolff s.f.), p. 340 (373).

<sup>19</sup> (Burrows y Speiser 1936).

<sup>20</sup> (Matinca 1957).

fueron las obligaciones y responsabilidades de los árbitros. Briceño<sup>21</sup> señala que el arbitraje era practicado en la época bíblica.<sup>22</sup>

## I. El arbitraje en la Antigua Grecia

No es hasta los tiempos de la antigua cultura griega donde se cuenta con fuentes más detalladas acerca del uso del arbitraje tanto privado como público e internacional.

Homero, por ejemplo, describió 800 a. C. en el “Escudo de Aquiles”, Libro XVIII de “La Iliada”, versos 497-508<sup>23</sup> la solución de una controversia por una deuda de sangre entre dos hombres mediante arbitraje público, en el cual las partes eligieron a un experto o perito (ἰστωρ) de mutuo acuerdo quien presidía el tribunal de ancianos que escuchaban públicamente a las partes y emitían un veredicto oral.

“But the folk were gathered in the place of assembly; for there a strife had arisen, and two men were striving about the blood-price of a man slain; the one avowed that he had paid all, declaring his cause to the people, but the other refused to accept aught; and each was fain to win the issue on the word of a daysman [ἰστωρ]. Moreover, the folk were cheering both, shewing favour to this side and to that. And heralds held back the folk, and the elders were sitting upon polished stones in the sacred circle, holding in their hands the staves of the loud-voiced heralds. Therewith then would they spring up and give judgment, each in turn. And in the midst lay

---

<sup>21</sup> Briceño, Humberto (1963, p. 20); (Ogáyar 1977), p. 38.

<sup>22</sup> Briceño, Humberto (1963, p. 20); al respecto, (Ogáyar 1977), p. 38 precisa que “el pasaje del Libro Génesis (capítulo XXXI, números 35 a 37) en el que, refiriéndose a una disputa entre Jacob y Labán por imputar éste a aquél el hurto de unos ídolos de su propiedad, propuso Jacob, para justificar su inocencia, que ‘pusiera su equipaje a la vista de mis hermanos y de los tuyos, y sean ellos jueces entre nosotros dos’ “.

<sup>23</sup> (Hammond 1985); (Wolff s.f.), p. 11 (373) citando a más, opina que no se trata de un arbitraje sino más bien de un procedimiento judicial.

two talents of gold, to be given to him who among them should utter the most righteous judgment.”<sup>24</sup> (énfasis añadido)

La escena atestigua la disputa entre dos hombres sobre la compensación que se debería pagar por un asesinato: uno afirma ya haber pagado dos talentos de oro y el otro afirma no haber recibido compensación alguna. Empero, ambas partes estarían dispuestas a someter la disputa a un experto o perito tercero (ιστωρ).<sup>25</sup> De acuerdo a Born, este ejemplo demuestra que en la antigüedad se utilizaba el arbitraje como método de solución de controversias. Sin embargo más bien evidencia la combinación entre el arbitraje consensual privado y los métodos públicos estatales de solución de controversias.<sup>26</sup>

Otro posible ejemplo del uso del arbitraje en tiempos de la antigua Grecia se encuentra en la obra “Euménides” de Esquilo (458 a. C.). Atenea es llamada por las Furias para juzgar a un hombre que cometió matricidio en venganza por el asesinato de su padre en manos de su madre. Atenea insta un tribunal constituido por los hombres más respetados de la ciudad de Atenas para que resuelvan sobre el asunto:

“[...] Tal es la situación: lo mismo si se quedan que si las expulso, es causa de graves dolores, es difícil para mí. Con todo, ya que el asunto ha llegado a tal extremo, escogeré jueces de la sangre vertida, obligados por juramentos y constituiré un tribunal para siempre.

Ahora vosotros llamad a los testigos y las pruebas, auxiliares juramentados de la justicia. Cuando haya escogido a mis mejores ciudadanos, volveré para que decidan este caso verídicamente, sin

---

<sup>24</sup> Classical E-Text, Homero, Iliada, Canto VXIII, versos 497-508, <http://www.theoi.com/Text/HomerIliad18.html>; (Gagarin y Cohen 2005), traducen el verso 501 como “Both were eager to put an end to their dispute at the hands of an umpire (ιστωρ)”.

<sup>25</sup> (Bonner y Smith 1930-1938), pp. 32-35, citado en (Wolff s.f.) en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/247/art/art18.pdf>.

<sup>26</sup> (Born 2009), p. 22

transgredir en nada los juramentos con ánimo injusto.”<sup>27</sup> (616 – 628)

Pero también aquí podría argumentarse que no se trata de un arbitraje por falta de nombramiento de los árbitros por las partes. En este caso fue Atenea quien instauró el tribunal.

De acuerdo a las fuentes, los antiguos griegos optaban por el arbitraje por razones similares a las de nuestros tiempos. Las cortes griegas padecían de sobrecarga de trabajo y por ende había retrasos en la decisión de los casos que llevaban.<sup>28</sup> Para evitar las demoras, las partes se sometían al arbitraje privado con personas de otras ciudades griegas o parientes que actuaban como árbitros.<sup>29</sup> Otra razón por la cual los antiguos griegos optaban por el arbitraje era que así se podía evitar que los problemas privados y las relaciones entre las partes se volvieran de conocimiento público.<sup>30</sup> Comúnmente se solía optar por el arbitraje por petición de las familias involucradas. En Lisias<sup>31</sup> 32.2, el orador, pariente de Diogeiton, trata de persuadir a éste para que someta la disputa a un árbitro neutral.

Cabe mencionar que el arbitraje griego casi siempre iba presidido por una fase de mediación entre las partes encabezada por el árbitro nombrado por las partes. Sólo si la mediación fracasaba, se procedía al arbitraje.<sup>32</sup> Un ejemplo de lo anterior se encuentra en Demóstenes 21.119, cuando Meidias trató de convencer a Aristarco de conciliarlo con Demóstenes. En la obra “Los Árbitros” de Menandro (317 a. C.) se le solicita a Smicrines a conciliar a Sirisco y Daos (220). Una vez fallida la mediación, Sirisco le solicita a Smicrines proceder con el arbitraje. Este ejemplo ilustra claramente que el mismo árbitro actuaba primero como mediador y luego como árbitro.

---

<sup>27</sup> Esquilo, *Las Euménides*, 433-753, traducción de [http://www.esquilo.org/las\\_eumenides.asp](http://www.esquilo.org/las_eumenides.asp).

<sup>28</sup> (Born 2009), p. 22.

<sup>29</sup> Demóstenes 52.21; (Roebuck 2001), 348-349.

<sup>30</sup> (Hunter 1994), p. 57-58.

<sup>31</sup> Lisias (Atenas, 458 - 380 a. C.) fue uno de los diez oradores áticos.

<sup>32</sup> Demóstenes 59.45-48 & 66-7 1, *The oration itself deals with a trial over the usurpation of civic rights -  $\nu\pi\alpha\sigma\tau\iota$   $\kappa\epsilon\upsilon\iota\alpha\varsigma$  - by Stephanos, who was living illegally with an alien, Neaira.*

Con el tiempo, los elementos del arbitraje privado, llevados a cabo entre la comunidad local, parientes y vecinos se mezclaron con el juicio público, dado que la comunidad aportaba al juicio público un elemento de garantía de justicia, como lo era involucrar a testigos que conocían a ambas partes y que podían aportar información crucial para el caso.<sup>33</sup>

Los antiguos griegos llevaron el arbitraje a una forma más estructurada de solución de controversias ya que muchos de los elementos utilizados en esa época, siguen aceptándose como conceptos básicos del arbitraje. Especialmente los textos de Demóstenes dejaron un legado importante respecto al procedimiento del arbitraje y las obligaciones y responsabilidades de los árbitros.<sup>34</sup>

Una de las fuentes más citadas al respecto es Demóstenes 21.94 en la cual se evidencian reglas sobre el procedimiento del arbitraje y las responsabilidades del árbitro:

“If there is some disputing with one another about private contracts and they wish to choose an arbitrator, it shall be possible for them to choose whomever they want. After they have chosen in accordance with common practice, they must abide by the decision of him, and they shall not transfer the same charges from him to another court, but the decisions of the arbitrator shall be binding.”<sup>35</sup>

(énfasis añadido)

---

<sup>33</sup> (D. M. MacDowell 1978), p. 206; (Humphreys 1986), p. 88.

<sup>34</sup> (Roebuck 2001), pp. 45-46, 348-349, 358, quien resalta que “*Everywhere in the Ancient Greek world, including Ptolemaic Egypt [...] disputing parties considered arbitration to be a natural [...] method of resolving the differences*”.

<sup>35</sup> Ciertos investigadores han criticado la autenticidad de esta regla. (MacDowell 1990), p. 204, comenta que la regla no puede ser genuina porque se refiere al arbitraje privado en vez de, como debería ser en este contexto del discurso, al arbitraje público; (MacDowell 1990), p. 317-318. Según MacDowell se trata más bien de una interpolación. Sin embargo se puede argumentar con (Roebuck 2001) que aunque se trate de una interpolación, refleja de forma veraz la intención y los elementos de la regla. Además, esta cita ilustra la publicidad del arbitraje privado o, dicho de otra forma, la adopción por parte del juicio público de elementos del arbitraje privado.

## 1. Nombramiento de los árbitros

La primera frase menciona que las partes en disputa tenían la libertad de escoger al árbitro. Como también se desprende de la obra “Los Árbitros” de Menandro, donde Daos y Sirisco escogen a Smicrines como árbitro, no se trata de un evento singular, sino de un procedimiento común y aceptado. Respecto al nombramiento de los árbitros, Demóstenes 36.14-15 describe que los árbitros nombrados fueron el padre de Apolodoro y su cuñado, así como Lisió y Andróminas. Esta cita evidencia que las partes también podían nombrar a varios árbitros, tal como se acostumbra en la actualidad. De acuerdo a Tod era común que los antiguos griegos confiaran la solución de controversias a un tribunal compuesto por tres árbitros, siendo uno entre ellos el “presidente” del tribunal con el poder de voto decisivo.<sup>36</sup> En Demóstenes 33 tanto Apaturio y Pármeno nombraron cada uno su árbitro y a un árbitro en común, Phocrito, quien era un compatriota (πολιτη αυτων)). Las fuentes demuestran que los árbitros podían o no ser parientes o familiares. Era entonces el nombramiento consensual de los árbitros por las partes, mediante el cual los árbitros obtenían su posición y la autoridad para decidir una controversia.

## 2. Acuerdo de arbitraje

Respecto al acuerdo de arbitraje, Manley-Tannis menciona que en Demóstenes 33. 13-14 Pármeno y Apaturio pactan un acuerdo por escrito para llevar su diferencia al arbitraje el cual dejaba en claro que ambas partes nombrarían a un árbitro y además un tercero neutral, así como el procedimiento a seguir.<sup>37</sup> De Demóstenes 33.19 se desprende claramente que la autoridad de los árbitros estaba basada en el acuerdo de

---

<sup>36</sup> (Tod 1913), p. 102.

<sup>37</sup> Las partes de este arbitraje, al igual que hoy en día suele suceder, utilizaron vías no muy caballerosas para ganar el arbitraje. Resulta que el acuerdo de arbitraje fue depositado con el árbitro nombrado por Apatourios. Al enterarse él que iba a perder el arbitraje porque los dos otros árbitros iban a fallar en su contra, mandó a destruir el acuerdo depositado con su árbitro y declaró que el acuerdo establecía que sólo su árbitro iba a resolver la desavenencia. Parmeno objetó y prohibió que se emitiera un laudo sin participación de su árbitro (Demóstenes 33.19).

arbitraje entre las partes. En el caso específico Apaturio destruyó el acuerdo de arbitraje y su contraparte, Pármeno argumentó con éxito que los árbitros carecían de autoridad para decidir sobre la disputa.

### 3. Laudo vinculante

La cita en Demóstenes 21.94 establece también que el laudo en el arbitraje privado era vinculante entre las partes. Esto se basaba tanto en el acuerdo de arbitraje como en la misma autoridad del árbitro obtenida mediante el nombramiento consensual. El acuerdo de arbitraje entre Apaturio y Pármeno establecía que el laudo de los árbitros era vinculante y no se aceptaban recursos.<sup>38</sup> En la obra “Los Árbitros” de Menandro, Smicrines le ordena a Daos y a Sirisco que deben acatar su decisión (237). En el arbitraje público, sin embargo, se permitía la apelación.<sup>39</sup>

Para cerciorarse que las partes acataran el laudo arbitral, la comunidad se involucraba en el procedimiento de arbitraje privado mediante la figura de avales, entre otros. En el caso de Apaturio y Pármeno los avales eran Aristocles y Arcipo respectivamente (Demóstenes 33.15). Los avales aseguraban que el arbitraje y el acuerdo de arbitraje fueran acatados (Demóstenes 33.15). El aval como representante de la comunidad aseguraba la legitimidad del arbitraje privado al cuidar que se cumpliera con el acuerdo de mediación o el laudo arbitral.<sup>40</sup>

Otro elemento para asegurar tanto la autoridad del árbitro como el cumplimiento del laudo arbitral era el juramento que tenía que tomar el árbitro.<sup>41</sup> <sup>42</sup> En Demóstenes

---

<sup>38</sup> Demóstenes 33.15.

<sup>39</sup> (Hunter 1994), p. 66.

<sup>40</sup> (Manley-Tannis 1998), p. 93.

<sup>41</sup> Un ejemplo del juramiento se puede encontrar en el arbitraje entre Calymna y Cos, 200-300 a. C. en el cual los Cnidianos fueron nombrados como árbitros y tomaron el siguiente juramento: “*I swear by Jupiter, the Lycian Apollo, and by the earth that I will judge in the case between the parties under oath as will appear to be most just. I will not judge according to one witness if this witness does not appear to me to tell the truth. I have not received any present with relation to this suit, neither myself nor any other for me, man or woman, nor by any detour whatsoever. May I prosper as I adhere to my oath, but unhappiness to me if I perjure to myself*”, (Tod 1913), p. 15, citado por (Bederman 2004), p. 83.

<sup>42</sup> (Harrell 1936), p. 21.

52.30-31 Calipo reta a Apolodoro a someter su disputa a arbitraje y nombrar a Lisiteides como árbitro. Sin embargo, dicho arbitraje no resultó ser legítimo porque Lisiteides no tomó el juramento requerido al emitir su laudo. Se puede concluir con Manley-Tannis que sin el juramento la decisión del árbitro no tenía validez y que el juramento era un pilar importante para el funcionamiento de la institución del arbitraje y la creencia de todas las partes involucradas en el mismo.<sup>43</sup> Reus-Smit válidamente resalta que el juramento era un método de presión para que se mantuviera la equidad y la confianza puesta por la comunidad en el arbitraje.<sup>44</sup> El juramento también se utilizaba para retar a la contraparte a someter la disputa a un arbitraje o por el árbitro antes de emitir el laudo.

#### 4. Obligaciones de los árbitros

Las fuentes también proporcionan, aunque no a detalle, cierta información sobre las obligaciones y responsabilidades de los árbitros.

Por ejemplo, una obligación de los árbitros nombrados por las partes era que tenían que llegar a un acuerdo y emitir un laudo. No podían finalizar la disputa sin una decisión. Si los tres árbitros no llegaban a un acuerdo (ομονογνωμωνεξ), era necesario que por lo menos dos de los árbitros llegasen a un acuerdo.<sup>45</sup>

El arbitraje griego se enfocaba más en la equidad que en la aplicación estricta del derecho. Se esperaba que los árbitros fueran justos<sup>46</sup> y que emitieran una decisión equitativa (ισον) de acuerdo a las costumbres y la moral vigente en la comunidad.<sup>47</sup>

De acuerdo a Reus-Smit era responsabilidad del árbitro buscar la equidad en su decisión. Sus decisiones representaban la verdad tal como lo entendía la comunidad.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> (Harrell 1936), p. 21.

<sup>44</sup> (Reus-Smit 1999), p. 51.

<sup>45</sup> (Manley-Tannis 1998), p. 91.

<sup>46</sup> “*just-minded dikastes*[...]” como mencionan (Gagarin y Cohen 2005), p. 206.

<sup>47</sup> (Reus-Smit 1999), p. 51.



En ese sentido Aristóteles afirmó en su obra “La Política” que la prerrogativa del árbitro era buscar la equidad y justicia.<sup>49</sup> Asimismo consideró que es mejor “preferir un arbitraje más bien que un conflicto ante el tribunal, de hecho el árbitro cuida la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad”.<sup>50</sup> Por ende, la responsabilidad del árbitro era mantener los valores y la moral vigente en la comunidad.<sup>51</sup>

## 5. Conclusión

En conclusión, se puede decir que la autoridad de los árbitros griegos estaba basada en el acuerdo de arbitraje y en el nombramiento consensual por las partes. Además, el juramento le proporcionaba autoridad al árbitro para el cumplimiento del laudo arbitral. Sin el juramento la decisión del árbitro no tenía validez.

Los árbitros estaban obligados a llegar a un acuerdo y emitir un laudo. No podían finalizar la disputa sin una decisión. Los árbitros griegos debían ser justos y emitir una decisión equitativa. Es ese sentido era la responsabilidad del árbitro buscar la equidad en su decisión para así mantener los valores y la moral vigente en la comunidad.

## II. El arbitraje en el Derecho Romano

En el Derecho Romano el arbitraje jugaba un papel especial dentro del sistema de impartición de justicia. El arbitraje era principalmente utilizado para solucionar controversias surgidas entre privados por terceros imparciales. El Derecho Romano distinguía el *ius privatum* de la *lex*, del *senatus consultum* y de la *constitutio principis*.<sup>52</sup> El *ius privatum* se consideraba el derecho ancestral de las familias, basado en las *mores*, y por ende las familias solucionaban sus conflictos internos, entre ellos la división de una comunidad familiar (*arbitrum familiae erciscundae*), la división de una

---

<sup>48</sup> (Reus-Smit 1999), p. 51.

<sup>49</sup> Aristóteles, La Política, 12971.6-7.

<sup>50</sup> Aristóteles, Retórica, 1.13.13.

<sup>51</sup> (Reus-Smit 1999), p. 51.

<sup>52</sup> (Iglesias 1989), p. 32.

cosa común (*arbitrum communi dividundo*), o la asignación de partes en una cosa o comunidad patrimonial (*aestimatio*).<sup>53</sup> El estado no tenía jurisdicción en esos ámbitos.<sup>54</sup>

## 1. Evolución del Derecho Romano

Antes de analizar a detalle el arbitraje de acuerdo al Derecho Romano, es necesario contextualizar, brevemente la evolución del sistema jurídico procesal romano dentro de ciertas etapas históricas<sup>55</sup>. Con Mainar se pueden distinguir básicamente tres fases.<sup>56</sup>

La primera fase, que corresponde a la época arcaica se extiende hasta la segunda mitad del siglo II a.C. y se distingue por el régimen procesal llamado de *legis actiones*<sup>57</sup> (acciones de la ley) que proviene básicamente de la Ley de las XII Tablas. Este procedimiento se distingue por sus estrictos rituales y la sacralización del acto *vis* en el cual interviene el magistrado en el ejercicio de la justicia privada mediante pactos entre las partes reforzados por penas pecuniarias.<sup>58</sup> Las *legis actiones* se aplicaron durante la etapa arcaica, republicana y parte de la clásica.<sup>59</sup> Se contaba principalmente con cinco acciones, entre ellas la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.<sup>60</sup>

Es importante mencionar, que el procedimiento de las *legis actiones* se diferencia sustancialmente del procedimiento actual, dado que se iniciaba un proceso y se terminaba ante autoridades distintas. Se establecían dos etapas procesales. La

---

<sup>53</sup> (Vásquez Palma 2006), pp. 181 – 213.

<sup>54</sup> (Iglesias 1989), p. 32.

<sup>55</sup> El Derecho Romano se dividió en las siguientes etapas: arcaica (754 a.C. – 367 a.C.), republicana o preclásica (367 a.C. – 27 a.C.), clásica (27 a.C. – 284 d.C.), postclásica (284 d.C. – 476 d.C.) y justiniana (476 d.C. – 565 d.C.).

<sup>56</sup> (Mainar 2001), p. 28.

<sup>57</sup> Señala Montoya Alberti que “[e]l procedimiento de las acciones de ley sólo podía ser usado por los ciudadanos romanos, en su caso para reclamar la contrastación y la sanción, de un derecho reconocido por el *ius civile romanorum* (*ius Quiritum*) debiendo observar su tramitación las solemnidades formales y orales bajo pena de perder el litigio.”, (Montoya Alberti 2003), p. 11.

<sup>58</sup> (Betancourt 1995), p. 134.

<sup>59</sup> (Iglesias 1989), p. 202.

<sup>60</sup> Juicio emitido por un juez o árbitro; arbitrio, facultades de apreciación que corresponden a un juez o a determinadas autoridades.

primera, *in iure*, se seguía ante el magistrado<sup>61</sup> investido de *iurisdictio* o *ius* basada en su *potestas*.<sup>62</sup> La segunda, *apud iudicem* o *iudicio*, se seguía ante un *iudex* (juez), o ante un *arbiter*<sup>63</sup> (árbitro) elegido por las partes, encargado de la *iudicatio* o *iudicium*. El magistrado precisaba al inicio del procedimiento la materia de la disputa en base a su

<sup>61</sup> La Ley de las XII Tablas menciona la función del *pretor* (traducción por Universidad de Navarra, Departamento de Historia – Historia Antigua, (11.10.2011) <http://www.unav.es/hAntigua/textos/docencia/roma/practicass/didrom18.htm>:

| Tabula  | III Tabla  | III |
|---|--|-----|
| 1. <i>Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti</i>   | Confesada la deuda [en dinero] y juzgadas las cosas en derecho, haya un plazo legal de 30 días. Luego, que se le prenda. Llévase al tribunal ante el magistrado que regirá el litigio.   |     |
| 2. <i>Post deinde manus iniectio esto. In ius ducito.</i>   | Si no cumple lo sentenciado ni nadie lo avala ante el tribunal, que lo lleve consigo [el acreedor], lo ate con cuerda o con cadenas de, como máximo, 15 libras o si quiere, de menos.  |     |
| 3. <i>Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito.</i>  | Si lo quiere, viva de lo suyo. Si no, el que lo tiene encadenado le dará una libra de grano al día. Si quiere, le dará más.  |     |
| 4. <i>Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet plus dato.</i>   | Sin embargo, aún quedaba el derecho a avenirse y, si no, lo tenían encadenado sesenta días.  |     |
| 5 (Aulo Gelio, 20 I 46:) <i>Erat autem ius interea paciscendi ac nisi pacti forent habebantur in vinculis dies LX. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.</i> | Durante ellos, por tres mercados seguidos, se le llevaba al comicio ante el pretor y se anunciaba la cuantía de su condena. Al tercer mercado se ejecutaban las penas capitales o iban a venderlo al otro lado del Tíber, como extranjero. |     |
| 6. <i>Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt ne fraude esto.</i>  | Al tercer mercado, que se corten los pedazos. Si no resultan iguales no sea fraude.  |     |

<sup>62</sup> (Serrao 1954), p. 30.

<sup>63</sup> La palabra árbitro proviene de latín *arbiter*, que se define *arbiter est qui honoris causa deligitur ab bis qui controversiam habent, ut ex bona fide ex aequo et bono, controversiam irimat*, es decir, tomando en cuenta su concepto etimológico, el árbitro es la persona que por su honorabilidad es escogida por aquellas partes que están en conflicto, para que lo resuelva de buena fe y en equidad, por lo que para muchos el arbitraje es una institución jurídica que permite a los contendientes confiar la resolución de la controversia a uno o más particulares. Si bien es cierto que el árbitro resuelve a verdad sabida y de buena fe (es decir en conciencia), también lo es que es muy común que resuelva conforme a la ley, razón por la que sus laudos pueden ir más allá de la buena fe y equidad. El arbitraje de buena fe y equidad se da cuando las partes en conflicto deciden someterse a una decisión tomada por el árbitro a verdad sabida y de buena fe, lo que significa que el árbitro no necesariamente tenga que resolver en contra de la norma, si no que la apreciación de los hechos que conoce debe someterla a su conciencia para que su resolución sea conforme a la verdad real, en el entendido de que ésta es aquella que se da en la realidad, se haya demostrado o no en el procedimiento, mientras que la verdad formal es aquella que se acredita en el procedimiento aunque no sea la que se dio en la realidad y el árbitro cuando actúa en conciencia debe resolver conforme a la verdad real que conozca y de buena fe, lo que significa que su resolución puede ir en contra de la verdad que formalmente se demostró en el expediente. Por su parte el árbitro de derecho es aquel que resuelve conforme a la ley y conforme a las reglas pactadas para ese arbitraje.

*iurisdictio*, precisaba la norma jurídica aplicable al asunto y le otorgaba al juez o árbitro el mandato de juzgar.<sup>64</sup> El *iudex* o *arbiter* obtenía la *potestas* por la designación del magistrado aunque fuera nombrado por las partes y en función de su *iudicatio*, limitada al caso en particular, pronunciaba el derecho y decidía los conflictos.<sup>65</sup> Los jueces o árbitros “[s]olamente debían comprobar el cumplimiento exacto de la fórmula por parte de los litigantes y, dentro de ese marco, quedaban sujetos únicamente a las reglas de la moral, el honor y la buena fama.”<sup>66</sup> Sin embargo todo el procedimiento arriba descrito seguía teniendo un carácter privado.

Los jueces que dictaban la sentencia con base a los hechos alegados eran ciudadanos, y no representaban al estado. Sólo se les nombraba para escuchar los alegatos, practicar las pruebas y dictar una sentencia en ese caso específico.

Respecto a la mencionada *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, no resulta clara la distinción entre *iudex* y *arbiter*.<sup>67</sup> La misma acción nombra de forma indefinida a ambos sin que exista la certeza por hacer una distinción entre el uno y el otro.<sup>68</sup>

Esto ha dado lugar a diversas interpretaciones. Según algunos estudiosos el *iudex* y el *arbiter* son intercambiables y no existen diferencias entre ellos. Otros afirman que estas figuras eran muy distintas, es decir, dependiendo del asunto se debía acudir mediante esta acción ante el *iudex* o ante el *arbiter*.<sup>69</sup> Por ejemplo, si en el litigio se reclamaba una suma concreta de dinero, se debía acudir ante el *iudex*. Si la suma era incierta la parte actora acudía ante el *arbiter*.<sup>70</sup> De acuerdo a otro autor<sup>71</sup> el *arbiter* decidía

---

El arbitraje en estricto derecho o en conciencia es un procedimiento mediante el cual las partes, en forma voluntaria, someten una controversia presente o futura al conocimiento de un tercero, ajeno a ella, llamado árbitro, a efecto de que él mismo, siguiendo el procedimiento acordado por las partes o establecido por la ley, rinda una decisión final llamada laudo; [www.conamed.gob.mx/pdf/Modelo/El%20arbitraje%20medico.pdf](http://www.conamed.gob.mx/pdf/Modelo/El%20arbitraje%20medico.pdf)

<sup>64</sup> (Gaspar 1998), p. 27 (29); (Serrao 1954), p. 30.

<sup>65</sup> (Schulz 1951), p. 50.

<sup>66</sup> (Murga 1989), p. 271-291.

<sup>67</sup> (Gaspar 1998), p. 30.

<sup>68</sup> (Gaspar 1998), p. 31.

<sup>69</sup> (Arangio-Ruiz 1999), p. 89.

<sup>70</sup> (Arangio-Ruiz 1999) p. 89.

<sup>71</sup> (Pugliese Carratelli 1963), pp. 189 y ss.

asuntos que requerían de cierta discreción o asuntos que, a pesar de formar parte del *ius civile*, requerían de cierta libertad de apreciación.

La etapa del siglo II a.C. al siglo III d.C. se destaca por la incorporación del procedimiento *per formulas* (formulario). Aunque este procedimiento predominaba, seguía vigente en algunos aspectos el procedimiento de las *legis actiones*. Este periodo se desarrolló durante la época clásica del Derecho Romano. De acuerdo a Gayo las *legis actiones* fueron derogadas por la *lex Aebutia* y por las *leges Iuliae*, pasando así de las *legis actiones* al procedimiento formulario.<sup>72</sup>

La evolución del procedimiento romano culminó y al mismo tiempo terminó con el procedimiento *extra ordinem* o *cognitio extra ordinem* (extraordinario). Este procedimiento se desarrolló principalmente a partir de la etapa posclásica.

La fase del procedimiento *extra ordinem* ya no contaba con los jueces ciudadanos. En esta fase histórica el juicio se llevaba en todas sus etapas ante el magistrado.<sup>73</sup> Sin embargo se mantuvieron elementos del procedimiento arbitral privado.<sup>74</sup>

## 2. El arbitraje en el Derecho Romano

Paralelamente al sistema judicial los romanos podían someter controversias patrimoniales (intrafamiliares) a la decisión de un árbitro de acuerdo a la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* no relacionado con el *iudex* o *arbiter*, tal como se estableció en las XII Tablas.<sup>75</sup> Murga y otros autores consideran que fue el Derecho Romano que creó las primeras verdaderas estructuras jurídicas del arbitraje como en la

---

<sup>72</sup> La autenticidad de este pasaje de Gayo ha sido cuestionado, en específico las palabras *per concepta verba* han sido calificadas como un glosema por ser contradictorias a las palabras *per formulas*, cfr. (Solazzi 1945), pp. 49-55; (Solazzi, Scritti di diritto romano 1963); por otro lado se argumenta que ambos grupos de palabras contienen la misma base, es decir se refieren a un formulario de palabras lo suficiente flexible para expresar cada supuesto en cada caso distinto, cfr. (Gioffredi 1978), S. 429-438.

<sup>73</sup> (Camus 1946), p. 164.

<sup>74</sup> (Betti 1935), p. 493; (Buigues 1990), p. 250.

<sup>75</sup> (Betancourt Serna 2007), p. 254.

actualidad se practica.<sup>76</sup> Gil Osuna apunta que el “arbitraje, en estas circunstancias, se resumía como la situación en la que los particulares en conflicto sólo estaban de acuerdo en elegir un tercero imparcial investido de *auctoritas*, con la finalidad de que solucione la controversia, por lo que la decisión de este tercero debía ser obedecida por los litigantes”.<sup>77</sup> Según Fernández de Buján<sup>78</sup> a parte del ámbito privado familiar, otro origen del arbitraje en la antigua Roma era la práctica comercial. El estado romano se dio cuenta de la necesidad de proteger las relaciones comerciales entre sus ciudadanos con los comerciantes extranjeros, así como con los demás romanos que no eran ciudadanos con acceso al *ius civile romanorum*. En la antigüedad dicha relación comercial se regulaba mediante el *ius gentium* basado en las *fides*. Los pretores adoptaron en sus edictos dicho *ius gentium* para otorgarles medios judiciales a las personas no ciudadanas de Roma o romanos sin derecho a las *actiones*.<sup>79</sup> Así se desarrolló un esquema de *stipulationes* penales coercibles por el magistrado, mediante las cuales cada parte prometía a la otra el pago de una suma en caso de no cumplir con el acuerdo tomado entre las partes. Dicho acuerdo era llamado *compromissum*.<sup>80</sup> Dicho *compromissum* era un acuerdo recíproco de voluntades con carácter privado en el cual no intervenía la autoridad pública del magistrado.<sup>81</sup> Aplicado al arbitraje el acuerdo consistía en que la disputa fuera sometida a decisión de un árbitro elegido entre las partes. Ambas partes se comprometían a cumplir con el laudo arbitral y se pactaba la pena monetaria en caso de que una parte no acatara el laudo arbitral.<sup>82</sup> El incumplimiento del *compromissum* sólo daba lugar a una *actio ex stipulatu* penal, por ejemplo contra el demandado si no cumplía el laudo o contra el actor si este procedía a presentar la demanda por la vía ordinaria.<sup>83</sup> En el último caso, si el actor presentaba la

---

<sup>76</sup> (Murga 1989), pp. 21 y 22; (D'ors 1997), pp. 271 a 291.

<sup>77</sup> (Gil Osuna 2006), p. 8 (21).

<sup>78</sup> (Fernández de Buján 2006), pp. 199-229

<sup>79</sup> (Zapalà 2010), p. 193 (201).

<sup>80</sup> (Zimmermann 1996), p. 526; (Betancourt Serna 2007), p. 254.

<sup>81</sup> Digesto 4.8.11.2., Compromiso, convención por la que las partes se comprometen a someter a la decisión de otra persona, compromisario, elegida por ellas, la resolución de un litigio o cuestión existente entre las mismas, y que desde Justiniano tiene la consideración de un pacto simple. Constituye, en época del imperio absoluto, una forma de creación de una jurisdicción arbitral extraestatal (Digesto 4.8.7.9.21.).

<sup>82</sup> (Betancourt Serna 2007), p. 254.

<sup>83</sup> (Betancourt Serna, 2007), p. 254.

demanda por la vía ordinaria, el demandado tenía la opción de la *exceptio veluti pacti* sin tener que demandar al actor por la *actio ex stipulatu*.

Al árbitro nombrado por las partes mediante el *compromissum* se le llamaba *arbiter ex compromisso* y podía dictar las compensaciones que considerara oportunas y asumir la misma actitud que desempeñaba el juez en los *iudicia bonae fidei* sin estar apegado al *agere per formulas*.<sup>84</sup> El *arbiter ex compromisso* solamente estaba limitado en la toma de decisiones por el contenido del *compromissum*.<sup>85</sup>

Con Gil Osuna se puede concluir que el *compromissum* aplicaba generalmente para las demandas no previstas en el Edicto Pretorio y para las que el magistrado no proporcionaba acciones.<sup>86</sup>

#### **a. Requisitos del *compromissum***

Como se mencionó, el requisito fundamental del *compromissum* era la estipulación penal que tenía la finalidad de que la sentencia fuera vinculante y acotada por la demandada.<sup>87</sup> A parte de que las partes acordaran una pena pecuniaria, podían depositar en manos del árbitro la cosa sobre la cual versaba la disputa con el acuerdo de que no se restituía más que a quién se le debía entregar de acuerdo a la sentencia.<sup>88</sup> Si las partes se disputaban un crédito, podían pactar que no exigirían el pago del crédito en el evento de no acatar la sentencia del árbitro, es decir la liberación de la obligación recíproca.<sup>89</sup>

El *compromissum* se disolvía automáticamente por expiración del plazo estipulado en el mismo para solucionar la disputa.<sup>90</sup> Esto no aplicaba en el evento de que las partes

---

<sup>84</sup> (Betancourt Serna, 2007), p. 254.

<sup>85</sup> (Gil Osuna 2006), p. 14 (21).

<sup>86</sup> (Gil Osuna 2006), p. 14 (21).

<sup>87</sup> Digesto 4.8.13.1.

<sup>88</sup> Digesto 4.8.11.2.

<sup>89</sup> Digesto 4.8.11.3.

<sup>90</sup> Digesto 4.8.32.3.

hubieran prorrogado el plazo del *compromissum*.<sup>91</sup> También se extinguía en caso de que una de las partes cediera sus bienes<sup>92</sup>, o por muerte de una de las partes<sup>93</sup> si en el *compromissum* no se hubiera mencionado el heredero, o por muerte del árbitro<sup>94</sup>. Asimismo, se extinguía por incapacidad de una de las partes, o si renunciaren a la disputa, si llegasen a una transacción o si la disputa se resolvía de otra forma.

## **b. La *sententia* del árbitro**

La sentencia del árbitro adjudicaba los derechos que correspondían a las partes respecto a la demanda. Dado que el *arbiter ex compromissum* sólo contaba con *auctoritas* y no con la *potestas* del magistrado, en el evento que no se cumpliera con el laudo, sólo la pena pecuniaria previamente acordada entre las partes aseguraba que la decisión fuera acotada y así la exigencia de justicia fuera satisfecha.<sup>95</sup> La sentencia que debía emitir el *arbiter ex compromisso* debía según el derecho romano bajo Justiniano, incluir todos los puntos de la disputa.<sup>96</sup>

En el derecho clásico, la sentencia del árbitro no constituía *res iudicata* ni era ejecutable por sí misma. La parte interesada tenía el derecho de demandar la pena contractual, pero no la ejecución de la sentencia.<sup>97</sup> Cabe mencionar que en el año 529 el emperador Flavio Pietro Sabbazio Justiniano (482 – 565 a. D.) dotó con el *Corpus Iuris Civilis* al pacto arbitral con fuerza ejecutoria, siempre y cuando dicho pacto había sido debidamente documentado y celebrado por las partes y el árbitro fuere nombrado mediante un juramento solemne.<sup>98</sup> Justiniano concedió una acción especial, que podía

---

<sup>91</sup> Digesto 4.8.32.21.

<sup>92</sup> Digesto 4.8.17.pr.

<sup>93</sup> Digesto 4.8.27.1.

<sup>94</sup> Digesto 4.8.40.

<sup>95</sup> (Caivano 2011 / 2012), pp.271-272.

<sup>96</sup> Digesto 4.8.19.1., Paulus 13 ad ed., “*Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit, sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a praetore cogendus.*”

<sup>97</sup> Digesto 4.8.2. (Ulpiano 4 ed.).

<sup>98</sup> Justiniano, Codex, C. 2.55(56).4.4 “*Et in his omnibus casibus liceat vel in factum vel conditionem ex lege vel in rem utilem instituere, secundum quod facti qualitas postulaverit.*”



ser, según el caso, una *actio in factum*, una *condictio ex lege* o una *actio utilis in rem*.<sup>99</sup> Para los supuestos restantes se conservó la protección tradicional del arbitraje, es decir la pena contractual.<sup>100</sup> Al mismo tiempo existía contra el laudo el recurso de la *exceptio doli*<sup>101</sup>. El código iba aún más lejos. Si las partes no impugnaban la sentencia dentro de los diez días siguientes, la sentencia tenía eficacia directa.

Sin embargo, diez años más tarde el mismo Justiniano prohibió el arbitraje con juramento y eliminó la fuerza ejecutoria del *compromissum* dado que abundaba el perjurio basado en una decadencia generalizada de la moral.<sup>102</sup> El arbitraje regresó al régimen clásico conforme al cual las partes quedaban expuestas al pago de la pena.

El árbitro debía pronunciar la sentencia a las partes con la capacidad de entenderla. En el evento de que una de las partes estuviera fuera de su sano juicio, la sentencia dejaba de tener eficacia, salvo que la parte fuera asistida por su curador.<sup>103</sup> Lo mismo aplicaba para el pupilo. La sentencia se consideraba como no emitida a un pupilo al menos que fuera en presencia del tutor.

### **c. Aspectos procesales del arbitraje romano**

El arbitraje en tiempos de Justiniano conocía la interrupción de plazos. Esto se daba cuando las partes comparecían en audiencia tal como hubiera sido ante un tribunal ordinario.<sup>104</sup> El procedimiento se llevaba a cabo en el lugar en el cual se pactó el *compromissum*.<sup>105</sup> Sin embargo se podía oponer al lugar en caso de que fuera algún

---

<sup>99</sup> (Steinwenter 1971), p. 100 cita al pie 13.

<sup>100</sup> (Wenger 1914), p. 367.

<sup>101</sup> “La *exceptio doli* tiene su origen en una defensa procesal introducida por obra de los pretores en Roma, en tiempos de la república, para que el demandado pudiera oponerse válidamente a la pretensión del actor, aduciendo el empleo de dolo por parte de éste último, en la concertación del negocio jurídico o en la exigencia del cumplimiento inequitativo. La *actio doli* se concedía en circunstancias de dolo, cuando no se había concluido o ejecutado la obligación. Es decir, cuando la víctima era llamada a juicio por la contraparte que requería el cumplimiento con evidente mala fe.”, (Diccionario Jurídico Argentino 2011).

<sup>102</sup> Justiniano, *Novellae*, 82.11.

<sup>103</sup> *Digesto* 4.8.27.5.

<sup>104</sup> Justiniano, *Codex*, C. 2.55.5.1.

<sup>105</sup> *Digesto* 4.8.21.10.

lugar deshonesto.<sup>106</sup> Además, no se podía llevar a cabo el arbitraje en contumacia cuando una parte no podía asistir por enfermedad o ausencia por un cargo público. En este caso se debía esperar a que regresara la parte.<sup>107</sup> Si se negasen a colaborar las partes y el árbitro, no había juicio y se incurría en las penas de la *stipulatio*. La sentencia debía emitirse en comparecencia de ambas partes<sup>108</sup> y era final.<sup>109</sup> La sentencia emitida posterior al plazo fijado en el *compromissum* era nula.<sup>110</sup>

#### d. El árbitro

El derecho romano clásico establecía una serie de requisitos que las personas debían cumplir para ser nombrados árbitros. Debían ser capaces y cumplir con los requisitos para ser juez.<sup>111</sup> Además sólo los ciudadanos libres podían ser árbitros. Los pupilos estaban excluidos de esta función. El derecho romano requería que no estuvieran fuera de su sano juicio (*in furiosum*), que no fueran sordos, inmorales<sup>112</sup>, ni mudos.<sup>113</sup> La edad mínima para ejercer el cargo de árbitro era de 20 años.<sup>114</sup> El Código de Justiniano prohibía a las mujeres ser nombradas como árbitros.<sup>115</sup> Asimismo, no se podía nombrar árbitro a una persona en negocio propio<sup>116</sup> o al juez de causa<sup>117</sup>.

### 3. Obligaciones y responsabilidades del árbitro

---

<sup>106</sup> Digesto 4.8.21.11.

<sup>107</sup> Digesto 4.8.21.9.

<sup>108</sup> Digesto 4.8.27.4.

<sup>109</sup> Digesto 4.8.27.2.

<sup>110</sup> Justiniano, Codex, C. 2.55.1.

<sup>111</sup> (Cuenca 1957), p. 177.

<sup>112</sup> Digesto 4.8.9.3.

<sup>113</sup> Digesto 4.8.9.1.

<sup>114</sup> Digesto 4.8.41.

<sup>115</sup> Justiniano, Codex, C. 2.55(56).6. "*Sancimus mulieres suae pudicitiae memores et operum, quae eis natura permisit et a quibus eas iussit abstinere, licet summae atque optima opinionis constitutae arbitrium in se susceperint vel, si fuerint patronae, inter liberos suam interposuerint audientiam, ab omni iudiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla poena, nulla pacti exceptio adversus iustos eorum conventores habeatur.* \* Iust. A. Iohanni pp. \* <a 531 D. k. Sept. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestae.>"

<sup>116</sup> Digesto 4.8.51.

<sup>117</sup> Digesto 4.8.9.2.

El *receptum arbitrii* regía la relación entre las partes y el árbitro. El árbitro, aunque había aceptado su cargo en base al pacto entre las partes, no asumía obligación alguna, dado que constituía un pacto informal.<sup>118</sup> Sin embargo el pacto se volvía obligatorio al establecer las partes la *stipulatio*. Una vez aceptado dicho *compromissum* con *stipulatio* por el árbitro, por ejemplo con cláusula penal, se volvía obligatorio para él.<sup>119</sup> Tal era la aceptación del *compromissum* y del *receptum arbitrii* en la sociedad romana que el magistrado, mediante el *edictum de receptis*, estableció: “*Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam.*”<sup>120</sup> El magistrado apoyaba el ejercicio del arbitraje mediante una *coercitio*, es decir una amenaza de imposición de una pena pecuniaria al árbitro para obligarlo a pronunciar la sentencia.<sup>121</sup> Si el árbitro seguía negándose a pronunciar la sentencia, debía pagar la multa. Es decir no se le otorgaba a las partes una *actio* directa en contra del árbitro ni una sanción de derecho civil, sino más bien se trataba de un apoyo indirecto por vía del magistrado al que las partes acudían en caso de que el árbitro se negara a pronunciarla sentencia.<sup>122</sup> Si el árbitro no respetaba el *receptum*, el magistrado podía adoptar medidas coercitivas.<sup>123</sup> La mayoría de la doctrina considera que dicho fragmento Paolino atestigua que se trataba de una sanción administrativa.<sup>124</sup> Otra parte de la literatura sostiene que si el árbitro, no obstante el *receptum*, se negaba a emitir una sentencia, las partes podrían iniciar la *actio in factum* en contra del árbitro.<sup>125</sup> Mediante esta *actio* el magistrado podía forzar al árbitro a emitir su sentencia. Cremades puntualiza que la *actio in factum* en contra del *arbiter ex compromisso* sólo se da bajo ciertas condiciones.<sup>126</sup>

---

<sup>118</sup> (Guzmán Brito 1996), p. 216.

<sup>119</sup> Digesto 4.8.3.1.

<sup>120</sup> (Lenel 1985), p. 130 ss; de acuerdo a Ziegler se trata de una reconstrucción del edicto de dos comentarios de Ulpiano en Digesto 4.8.3.2. (Ulpiano 13) y Digesto 4.8.15 (Ulpiano 13), (Ziegler 1971), nota al pie 6.

<sup>121</sup> (Zapalà 2010), p. 193 (202), visto en internet, 17.10.2011. <http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=82518988008>

<sup>122</sup> Digesto 4.8.3.1., (Lane 1994), p. 91.

<sup>123</sup> D. 4.8.3.1-5 (Ulp. 13 ad ed.); D. 4.8.32.12 (Paul. 13 ad ed.).

<sup>124</sup> Cfr. (Scevola 2004), p. 137.

<sup>125</sup> (D'Ors 1997), p. 280; (Paricio 1984), p. 297 ss; (Betancourt Serna, Romano 2007), p. 254.

<sup>126</sup> (Cremades Ugarte 1988), p. 1187 ss.; criticado por (Scevola, Responsabilità 2004), p. 140 ss.

Aquí resulta importante notar que el magistrado podía excusar a un árbitro de emitir su sentencia, por ejemplo (i) si hubiere sido difamado por las partes, (ii) en caso de fuertes enemistades entre el árbitro y las partes, (iii) por la edad, (iv) por enfermedad, (v) por atender negocios propios, (vi) un urgente viaje, o (vii) cuando el árbitro hubiera sido llamado a ejercer un cargo público por nombramiento oficial.<sup>127</sup>

Otras obligaciones de los árbitros eran que debían pronunciar su sentencia dentro de un término máximo si así lo establecía el *compromissum*<sup>128</sup>. Se excluía a los incapaces<sup>129</sup> y en ciertas circunstancias a los magistrados<sup>130</sup>. Además, cabe destacar que, a diferencia de hoy, el árbitro no recibía contraprestación monetaria alguna.

El *arbiter ex compromisso* no estaba sujeto a reglas de procedimiento. Por ejemplo, los árbitros no estaban obligados a emitir sentencias en días en los cuales un juez ordinario no estaba obligado a pronunciarse, al menos que no se pudiera prorrogar el plazo.<sup>131</sup> Pero si las partes habían establecido ciertas reglas y plazos en el *compromisso*, el árbitro se tenía que apegar a ellas. Además, los árbitros estaban libres de exigir las pruebas que consideraran necesarias o imponer plazos.<sup>132</sup>

#### 4. Conclusión

De lo anterior podemos extraer ciertos aspectos interesantes sobre las obligaciones y responsabilidades de los árbitros romanos y las bases que regían su funcionamiento. El *arbiter ex compromisso* gozaba de plena libertad procesal y no estaba sujeto a reglas de procedimiento. Sólo estaba sujeto a lo que las partes habían establecido en el

---

<sup>127</sup> Digesto 4.8.15.

<sup>128</sup> Digesto 4.8.14.

<sup>129</sup> Digesto 4.8.7.

<sup>130</sup> Digesto 4.4.3.8.

<sup>131</sup> Digesto 4.8.13.3.

<sup>132</sup> Digesto 4.8.14.

*compromisso*. Por ejemplo, se habían acordado ciertas reglas y plazos el árbitro se tenía que apegar a ellas. Por ende, debía pronunciar su sentencia dentro de un término máximo si así se había establecido en el *compromissum*. El árbitro nombrado por las partes mediante el *compromissum* asumía la misma actitud que desempeñaba el juez en los *iudicia bonae fidei* sin estar apegado al *agere per formulas*. Sin embargo, el árbitro no podía actuar sin límites y responsabilidad. Existía un esquema de *stipulationes* penales coercibles por el magistrado, mediante las cuales el árbitro se comprometía a cumplir con su encargo so pena pagar cierta suma. La parte interesada tenía el derecho de demandar la pena contractual, pero no la ejecución de la sentencia. Si el árbitro seguía negándose a pronunciar la sentencia, debía pagar la multa. Si el árbitro no respetaba el *receptum*, el magistrado podía adoptar medidas coercitivas. Por otro lado, el *arbiter ex compromissum* sólo contaba con *auctoritas* y no con la *potestas* del magistrado por lo que no podía forzar el cumplimiento de su laudo. Era obligación del árbitro que la sentencia debía incluir todos los puntos de la disputa. El árbitro debía pronunciar la sentencia a las partes con la capacidad de entenderla; en el evento de que una de las partes estuviera fuera de su sano juicio, la sentencia dejaba de tener eficacia. La sentencia debía emitirse en comparecencia de ambas partes. Finalmente resulta interesante que a diferencia de hoy en día en el árbitro no recibía contraprestación monetaria alguna.

### **III. El arbitraje judío**

Las fuentes indican que en la antigua Grecia y Roma una gran parte de las disputas eran solucionadas mediante el arbitraje. Como se describió arriba, las razones para la preferencia los arbitrajes variaban desde mayor confianza de las partes en el sistema arbitral al deseo de mantener la disputa entre privados. Estas razones siguen siendo válidas hasta la fecha.

De acuerdo a Elon<sup>133</sup> en el derecho judío existe una discusión respecto a si en tiempos del Antiguo Testamento hubo una preferencia de las partes para el arbitraje en vez del sistema judicial.

Cohen<sup>134</sup> y Baron<sup>135</sup>, destacan que el sistema judicial hebreo iba antecedido por el arbitraje. Sin embargo esta afirmación se ve desvirtuada dado que las disputas fueron principalmente solucionadas por cortes que tenían la autoridad para ejecutar sus decisiones entre las partes.<sup>136</sup> Se encuentran indicios de lo anterior en el Pentateuco.<sup>137</sup> Además se encuentran en el siglo 8 a.C. referencias a un sistema judicial con cortes establecidas en los tiempos del rey *Josafat de Judá*.<sup>138</sup> Finalmente la tradición del Talmud le adjudicaba a mediados del siglo 5 a.C. a Ezra un decreto de acuerdo al cual cada lunes y jueves<sup>139</sup> se debían instalar cortes<sup>140</sup> para juzgar a las personas independientemente de que si fuera su voluntad<sup>141</sup>.

Los principios del sistema arbitral judío se remontan hasta mediados del siglo 2 a.C. que corresponde al periodo del emperador romano Adriano o posiblemente hasta los tiempos del Rabino Gamaliel de Jabneh<sup>142</sup>. De acuerdo a Elon, dicho periodo corresponde a una fase de deterioro de la autonomía judicial judía, especialmente en el ámbito del derecho civil, es decir *dinei mamonot*, en contraste al derecho penal<sup>143</sup> y del decreto prohibiendo la ordenación religiosa (*semikhah*).<sup>144</sup>

---

<sup>133</sup> (Elon 2007).

<sup>134</sup> (Cohen 1966), p. 657 ss., 796.

<sup>135</sup> (Baron 1952), p. 266 f.; (Gulak 1922), p. 23 - 32; (Gulak, Oẓar 1926), p. 281 - 6; (Assaf 1924), p. 54 - 57.

<sup>136</sup> (Elon 2007), p. 565.

<sup>137</sup> Éxodo 18:25 - 26, y más específico Deuteronomio 16:18 y 17:8 - 13.

<sup>138</sup> II Crónicas 19:5 - 11.

<sup>139</sup> M. Kethuboth 1:1; M. Baba Kama 82a.

<sup>140</sup> *Battei dinin*.

<sup>141</sup> Sifre Deuteronomio 144.

<sup>142</sup> Gamaliel II o Gamaliel de Jabneh (siglo II), Rabino y presidente del Sanedrín. Nieto de Gamaliel I, reorganizó a los judíos que se habían refugiado en la ciudad de Jabneh después de la caída de Jerusalén ante los romanos en 70 AD. Fue patriarca de la comunidad judía de Israel en 80 AD. Uno de los eruditos legales más grandes de su época, es citado con frecuencia en la Mishna. Ayudó a unificar a los judíos mediante la regulación del ritual del rezo y del calendario judío. (Enciclopedia Universal 2012).

<sup>143</sup> (Elon 2007), p. 565.

<sup>144</sup> Sanedrín 14<sup>a</sup>.

Lo anterior llevó a que la comunidad judía en el medio oriente se enfocara cada vez más en la institución del arbitraje para preservar un mínimo de autonomía judicial y religiosa.

Las reglas de arbitraje fueron analizadas por primera vez en los textos del Rabino Meir<sup>145</sup> y por otros estudiosos de esa época.<sup>146</sup> De acuerdo a Elon el arbitraje fue empleado mucho en la región de Eretz Israel y no tanto en Babilonia, donde el pueblo judío gozaba de gran autonomía judicial y por ende, no requería del arbitraje.<sup>147</sup> De ahí que el término original mishnáico *shetarei berurin*<sup>148</sup> (compromiso de arbitraje) fue olvidado e interpretado con el significado de declaraciones, demandas o alegaciones de las partes.<sup>149</sup> Los *amoraim* de Eretz Israel siguieron utilizando el sentido original del término, es decir "*Compromisin*, ese escoge uno [árbitro] y este escoge a otro".<sup>150</sup>

Lo anterior se desprende de una orden de los emperadores Arcadio y Honorio en el imperio del este del año 398 a.C. de acuerdo a la cual los judíos fueron declarados sujetos del derecho romano y debían sujetarse a las cortes romanas. Sin embargo, la orden permitía a los judíos que resolvieran disputas de mutuo acuerdo en material civil y con mutuo acuerdo entre las partes por la vía del arbitraje ante judíos o los patriarcas. Los laudos arbitrales eran ejecutables mediante el juez, es decir los gobernadores, de la provincia.<sup>151</sup>

Es de advertirse que los jueces judíos de la era post talmúdica preferían la resolución de una disputa mediante la mediación. Si eso no llevaba aun fin, trataban de convencer a las partes de un juicio *ex aequo et bono* y no *ex lege* para llegar a una transición

---

<sup>145</sup> El Rabino Meir como suele aparecer en las fuentes hebreas, corresponde a la cuarta generación de los sabios identificados como tanaitas (139-163). En el Talmud Babilónico, Tratado de Gitin 4 a, se le atribuyen los diferentes textos de la Mishná que aparecen como anónimos, (Minkowicz y Garchtrom s.f.).

<sup>146</sup> Sanedrín 3:1.

<sup>147</sup> (Elon 2007), p. 565, 566.

<sup>148</sup> Mo'ed Katan 3:3; M.Baba Metzia 1:8; (M.Baba Bathra s.f.).

<sup>149</sup> M.Baba Bathra 168<sup>a</sup>.

<sup>150</sup> Talmud Jerusalemi, Mo'ed Katan 3:3, 82a.

<sup>151</sup> *Codex Theodosianus*, 2:1,10; también citado con algunos cambios en *Codex Justinianus*, 1:9, 8; (Lapin 2012), p. 121.

entre las partes.<sup>152</sup> Los jueces trataban de legar al resultado al cual las partes hubieran llegado si pudieran negociar.<sup>153</sup> Se pensaba que una decisión *ex lege* hubiera podido establecer justicia legal pero una decisión *ex aequo et bono*, o “compromise” como lo menciona Friedell, establece la paz. Una decisión que dejare perder todo a una parte no establecería la paz entre la partes y la comunidad.<sup>154</sup> La decisión mediante transacción se fomentaba especialmente cuando no se podía obtener claridad sobre los hechos o la ley<sup>155</sup> o cuando una parte tuviera que hacer un juramento.<sup>156</sup> Las partes siempre podrían cambiar de un juicio de estricto derecho a una transacción hasta antes de la sentencia.<sup>157</sup> Y también después de la sentencia en estricto derecho la comunidad o los jueces podían tratar de convencer a las partes de aceptar una transacción.<sup>158</sup>

Durante la Diáspora, el arbitraje siguió sirviendo como un sustituto para obtener autonomía judicial. Pero también se utilizó para varias otras funciones aún donde hubo cierta autonomía judicial del pueblo judío, aminorando la carga de trabajo de las cortes y expeditando los juicios.<sup>159</sup> También se recurría al arbitraje cuando las cortes se encontraban inhabilitadas para ver un caso por conflicto de interés de los jueces.<sup>160</sup> “Los registros notariales judíos, desde el siglo XVI, evocan el derecho de los hebreos a recurrir a un denominado juicio arbitral judaico, e inclusive en la segunda mitad del mismo siglo en España el arbitraje, en el caso de que uno de los comerciantes fuese de

---

<sup>152</sup> (Friedell 1991-1992), p. 915, 920.

<sup>153</sup> (Friedell 1991-1992), p. 915, 921.

<sup>154</sup> Talmud Sanedrin 6a. El Talmud dice que Jerusalem fue destruida sólo porque gente exigió la aplicación estricta de la ley. Talmud Bava Metzia 30b (מציטא בבא, "Puerta Media"): trata asuntos civiles, en gran medida sobre agravios y propiedades; consta de 10 capítulos;). El Midrash enseña que Dios creó al mundo con los atributos de compasión y estricto derecho y si lo hubiera creado sólo con estricto derecho, el mundo no prevalecería; ambos citados en (Friedell 1991-1992), p. 915, 921, pie de página 35.

<sup>155</sup> Shulhan Arukh Hoshen Mishpat, 12:5, citado en (Friedell 1991-1992), p. 915, 921, pie de página 40.

<sup>156</sup> Tosafot Sanedrin 6b, comentario que comienza con "nigmar ha-din", citado en (Friedell 1991-1992), p. 915, 921, pie de página 41.

<sup>157</sup> Shulhan Arukh Hoshen Mishpat, 12:2, citado en (Friedell 1991-1992), p. 915, 921, pie de página 40.

<sup>158</sup> Responsa Rashdam a Shulhan Arukh Hoshen Mishpat 116, citado en (Friedell 1991-1992), p. 915, 921, pie de página 44.

<sup>159</sup> ver por ejemplo Moshe, Yitzchak ben (1260), *Or Zaru'a*, M.Baba Kama 10:436.

<sup>160</sup> ver (Dubnow 1925), 6, nr. 13 y 307, no. 12; para otras razones ver (Reischer 1789), nr. 143 (Jacob Reischer, presidente de la yeshiva y autor del *Shevut Ya'akov*, quien también sirvió como rabino en la ciudad alemana de Worms).



religión hebrea, adquiriría carácter obligatorio, convirtiendo la ley judaica en estatuto personal necesario.”<sup>161</sup>

## 1. Composición del tribunal arbitral judío

Por lo general el tribunal arbitral estaba compuesto por tres árbitros. La Mishná<sup>162</sup> describe una disputa entre el Rabino Meir y otros estudiosos, en la cual el Rabino Meir alega que cada parte deberá escoger a un árbitro y ambas partes nombran al tercero. Gulak hace notar que los estudiosos trataron de proporcionarle al procedimiento arbitral la apariencia de una corte judicial, que en esos tiempos estaba conformada por tres jueces, a diferencia del *arbiter* único utilizado en el derecho romano.

Respecto a la elección del tercer árbitro, de acuerdo al Rabino Meir el tercer árbitro era elegido por las partes<sup>163</sup>, pero de la interpretación del *amoraim* babilónico se desprende que sólo se necesitaba el consentimiento de los árbitros para nombrar al tercer árbitro y que Rabino Meir incluyó el requisito del consentimiento de las partes. La Halajá se decidía de forma similar.<sup>164</sup> En el caso que los árbitros fueran autorizados para decidir no solo conforme a derecho sino también llegar a un compromiso (*pesharah*), los dos árbitros no podrían nombrar un tercero sin el consentimiento de las partes.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> (Zapalà 2010), p. 207 (216).

<sup>162</sup> Sanedrín 3:1; la Mishná o Torá She b'al Pe / Torá Oral (del hebreo משנה, 'estudio, repetición') es la recopilación por parte del Rabí Yehuda ha-Nasi, entre 200 a.C. y 200 d.C., de la ley tradicional de los judíos. La mishná contiene reglas y requisitos, así como conclusiones tomadas de decisiones acerca de casos en los cuales las reglas antiguas necesitaban ser reinterpretadas o modificadas. El Rabí Yehuda, hijo de Simón (135 d.C. - 220 d.C.), conocido comúnmente como Judá ha-Nasi ("Judá el Príncipe") dirigió la preparación de la primera edición completa de la ley tradicional judía en forma escrita. Según la distribución hecha por Judá ha-Nasi, la Mishnah está dividida en seis sedarim, u órdenes que contienen 63 opúsculos, cada uno con un nombre que indica su contenido; (Leizorek Stavinsky 2001), p. 183 ss.

<sup>163</sup> Así también Talmud Jerusalemi, Sanedrín 3:1, 21<sup>a</sup>.

<sup>164</sup> Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 13:1; El Shulján Aruj (la mesa preparada) es una de las más importantes recopilaciones de normas de conducta de la religión judía. Su autor, Yosef Caró (1488 – 1575) agrupó las reglas a las que el religioso judío debía ajustar su actuar. El Shulján Aruj está dividido, similar al Arba Turim en cuatro libros, Oraj Jaim, que comprende todas las leyes relativas a las oraciones, tefilin, bendiciones, sábado, festividades entre otros; Yoré Deá, que se ocupa de los alimentos permitidos y prohibidos y la vida diaria, etc.; Even Ha'ézer, leyes referentes al matrimonio y el divorcio; así como Joshen Mishpat, que comprende lo relativo a la legislación civil judía, obligaciones, contratos, sucesiones, tutela, etc. Posteriormente se publicaron varios resúmenes del Shulján Aruj como el Jaie Adam, Jojmat Adam y Kitsur Shulján Aruj. Por decreto del 14 de julio de 1865, a los judíos de Argelia se les proporcionó la opción de someterse al Código Napoleónico o al Shulján Aruj. Los jueces franceses debían aplicar la ley elegida, con apoyo de rabinos, (Leizorek Stavinsky 2001), p. 199 ss.

<sup>165</sup> (Epstein 1829-1908).

Si los dos árbitros no pudiesen coincidir en un tercer árbitro, el nombramiento sería llevado a cabo por los ancianos de la ciudad que actuaban en muchos casos como una corte.<sup>166</sup> Así mismo era común que los rabinos de la ciudad fueran nombrados como tercer árbitro.<sup>167</sup> En la comunidad judía de Vilna se acostumbraba estipular en la carta de nombramiento del rabino que no fungiría como tercer o quinto árbitro.<sup>168</sup> De eso se desprende que las partes también podían acordar un número más alto.<sup>169</sup> Se conoce un caso especial en el cual se nombraron diez<sup>170</sup> árbitros. El onceavo<sup>171</sup> árbitro era elegido por los árbitros de las partes. Pero si la ampliación del número de árbitros era utilizada meramente como método de obstrucción del procedimiento no se le escuchaba a la parte.<sup>172</sup> Sin embargo el número de árbitros siempre debía ser impar.<sup>173</sup>

La declaración de Rabino Meir se puede interpretar de tal forma que las partes podían rechazar el nombramiento del árbitro de la contraparte aunque dicho árbitro fuera un juez competente y un experto o perito en la materia específica.<sup>174</sup> Los Amoraitas de Babilonia entendían que la elección debía ser hecha por los dos árbitros, a lo que el Rabino Meir entendió que se debía adicionar el consentimiento de las partes.<sup>175</sup> Los estudiosos que diferían de Rabino Meir opinaban que no se podía rechazar al árbitro de la contraparte al menos que existiera evidencia que tuviera parentesco con las partes o

---

<sup>166</sup> ver cf. Yechiel, Asher ben (1250-1327), *Piskei ha-Rosh*, Sanedrín 3:2; Shulján Aruj, *Hoshen Mishpat* 13: 1.

<sup>167</sup> (Halpern 1945), p. 111–2, no. 270; 142–3, no. 335; (Dubnow 1925), p. 246, no. 932; (Reischer 1789), no. 143; Zemir Aritzim, reimpresso por Dubnow, Simon en *He-Avar*, 2 (1918), 73, no. 16.

<sup>168</sup> (Aritzim 1918), 66, no. 11.

<sup>169</sup> Shulján Aruj, *Hoshen Mishpat* 3:2; Rabino Asher ben Yehiel (Rosh) de Toledo (1250-1328 d.C.), *Responsa*, 56:1 y 56:7; Shlomo ben Aderet (Rashba) (1235–1310), *Responsa*, vol. 2, no. 83; Weill, Jakob ben Yehudah (Mahari'v) (+1456 d.C.), *Responsa* 11; Nahmán, Mosé ben, (Nahmánides o Ramban) (1194-1270), al Deuteronomio 1:12 (las *Responsa* fueron respuesta a preguntas específicas dirigidas a sabios Sefaraditas y Askenazi del derecho judío); comentario de Moisés Isserles (1520-1572 d.C.) al Shulján Aruj, *Hoshen Mishpat* 13:1.

<sup>170</sup> Ishbili, Yom Tov ben Avraham (Ritba) (1250-1303), *Responsa* 85.

<sup>171</sup> *Noda bi-Yhudah*, *Responsa* por Ezekiel ben Judah ha-Levi Landau, *Mahadura Kamma*, *Hoshen Mishpat* 2 (existen dos colecciones: *Mahadura Kamma* y *Mahadura Tinyana*), en este caso se mencionan cuatro árbitros y el quinto es nombrado por los árbitros.

<sup>172</sup> *Arukh ha-Shulhan*, *Hoshen Mishpat* 13:5.

<sup>173</sup> (Leizorek Stavinsky 2001), p. 207.

<sup>174</sup> Talmud Jerusalemi Sanedrín 3:2, 21<sup>a</sup>.

<sup>175</sup> Sanedrín 23<sup>a</sup>.

los árbitros<sup>176</sup> o no fuera un juez competente<sup>177</sup>. La amistad entre el árbitro y la parte no podía ser causa de rechazo.<sup>178</sup> Pero si el demandado quería nombrar un árbitro de dudosa reputación, no sería escuchado. De igual forma el demandado no tenía que presentarse al procedimiento arbitral hasta que el demandante hubiera nombrado a un árbitro con buena reputación.<sup>179</sup> Finalmente y no menos relevante, un árbitro no podía ser rechazado por no ser temeroso de Dios.<sup>180</sup>

## 2. El estatus y las funciones de los árbitros

Según Elon<sup>181</sup> los estudiosos del Talmud consideraron la Institución del arbitraje conveniente como método para dirimir conflictos, dado que al ser los árbitros designados por cada una de las partes, se aseguraba que los intereses de las mismas estarían representados, y por lo tanto el cumplimiento de las partes del laudo arbitral.<sup>182</sup> Esto aseguraba una decisión justa.<sup>183</sup> En el siglo trece d.C. Asher ben Jehiel resaltó que la posibilidad que las partes nombraran a su árbitro no se debía interpretar de tal forma que dichos árbitros debían abogar ciegamente por la parte que representan. Más bien la tarea de los árbitros era investigar a fondo y objetivamente los hechos, así como negociar con el otro árbitro mientras el tercer árbitro escuchaba los alegatos de cada árbitro y decidía entre ellos.<sup>184</sup> De acuerdo a lo anterior los dos árbitros nombrados por ambas partes tenían la tarea de alegar a favor de la parte que los nombró y no de ser árbitros objetivos y neutrales. Pareciera que fueron representantes o abogados de las partes y que sólo el tercer árbitro era quien se mantenía en una posición neutral y que decidía. Esto nos lleva a concluir que el tribunal estaba efectivamente conformado por un solo árbitro y no de tres.

---

<sup>176</sup> Isserles, Moisés (Rema) (1525 o 1530 – 1572) a Shulján Arukh, Hoshen Mishpat 104.

<sup>177</sup> Sanedrín 3:3–4.

<sup>178</sup> Trabotto, Joseph Colon ben Solomon (Maharik) (1420 – 1480), Responsa 16.

<sup>179</sup> Yechiel, Asher ben (1250-1327), *Piskei ha-Rosh*, Sanedrín 3:2; Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 13:1.

<sup>180</sup> Megas, Joseph ben Meir ibn (Megas, Ri-Migash) (1077 - 1141) Responsa, She'elot u-Teshuvot Ri Migash, 114.

<sup>181</sup> (Elon 2007), p. 294-300.

<sup>182</sup> Sanedrín 23a, cf. Talmud Jerusalemi, Sanedrín 3:1, 21a.

<sup>183</sup> Sanedrín 23a, cf. Talmud Jerusalemi, Sanedrín 3:1, 21a.

<sup>184</sup> Jehiel, Asher ben, Sanedrín 3:2; *Darkhei Moshe* Hoshen Mishpat 13:3 y Trabotto, Joseph Colon ben Solomon (Maharik) (1420 – 1480) Responsa 16.

El estatus de los árbitros ha sido descrito como el equivalente, en amplio sentido, al de los Dayyanim o jueces rabínicos,<sup>185</sup> por lo tanto, un árbitro tenía prohibido escuchar a alguna de las partes en ausencia de la otra parte, a menos que ello estuviera de acuerdo con la costumbre local.<sup>186</sup> Cada parte pagaba los honorarios del árbitro que había nombrado independientemente del resultado del arbitraje, al menos que el árbitro hubiera sido indebidamente influenciado para recuperar sus honorarios. Para asegurar la máxima integridad de los árbitros, se propuso en su momento la creación de un fondo comunitario que cubriría los honorarios de los árbitros, imponiendo una proscripción sobre cualquier donador o recipiente que diera o recibiera pagos fuera de dicho fondo (*Panim Me'iroi*). Sin embargo, dicha propuesta nunca fue adoptada.<sup>187</sup>

El procedimiento arbitral no era muy formal.<sup>188</sup> Las reglas procesales variaban dependiendo del lugar en el cual se llevaba a cabo el arbitraje. En la ciudad de Cracovia, en el siglo 17, los árbitros debían comenzar la audiencia dentro de las 24 horas seguidas a su nombramiento y debían emitir su laudo dentro de tres días a la audiencia o dentro de los nueve días si el asunto resultaba complejo.<sup>189</sup>

### 3. El acuerdo arbitral y la materia sujeta a arbitraje

El Talmud no define bajo qué circunstancias un acuerdo arbitral es irrevocable. Este problema surgió cuando en cierto caso las partes aceptaron como árbitro o testigo a una persona jurídicamente incapaz, y se argumentó que sólo si la aceptación del arbitraje no se hace mediante la figura de un *kinyan*<sup>190</sup> (una adquisición), la aceptación

---

<sup>185</sup> Eisenstadt, Meir ben Isaac (Meir Ash, Maharam Ash) (1670 - 1744), *Sefer Panim me'iroi : hidushim 'al masekhet Bava Kama* (קמא בבא, Primera Puerta): trata asuntos civiles, en gran medida sobre daños y perjuicios; consta de 10 capítulos; vol. 2, no. 159.

<sup>186</sup> *Arukh ha-Shulhan*, Hoshen Mishpat 13:4.

<sup>187</sup> (Assaf, Battei 1924), 57.

<sup>188</sup> ver por ejemplo Aderet, Shlomo ben (Rashba) (1235–1310) *Responsa*, vol. 2, no. 64.

<sup>189</sup> (Balaban 1912), p. 333–4.

<sup>190</sup> El *kinyan* es entre otros un acto de adquisición. De acuerdo a las leyes del Tamud, la adquisición de una bien no solo requería de la voluntad de las partes sino también de una acción simbólica de toma de posesión, el llamado *kinyan*. Por ejemplo, si se compraba un terreno la adquisición se formalizaba mediante el *kinyan*, la toma de posesión mediante la puesta de una cerca alrededor de la propiedad; la palabra *kinyan* tiene varios significados entre ellos adquisición y propiedad, (Levine 2010), p. 507 y pie de página 16.

era revocable hasta la terminación del arbitraje.<sup>191</sup> De lo anterior se deduce que si los árbitros son jurídicamente capaces la aceptación del arbitraje que se plasma mediante un *kinyan* es irrevocable.<sup>192</sup>

Aparte del *kinyan*, las partes podían formalizar conjuntamente su voluntad de recurrir al arbitraje mediante un acuerdo de arbitraje debiendo las partes compartir los honorarios del escribano.<sup>193</sup> El Mishná permite que el acuerdo de arbitraje sea redactado en los días intermedios de los días festivos (*hol ha-mo'ed*). Elon hacen notar que de acuerdo a Rashi el objetivo de un acuerdo de arbitraje es de declarar la irrevocabilidad de la sujeción al arbitraje<sup>194</sup>, dado que la redacción de un documento tiene el mismo efecto legal que el *kinyan*.<sup>195</sup> Lo anterior se ve sustentado por el hecho que al igual que el *kinyan*, el acuerdo de arbitraje quiere proporcionar certeza a las partes.<sup>196</sup> Otros sabios expresan la opinión que el acuerdo de arbitraje se redactaba para que los árbitros recordaran su encargo.<sup>197</sup> Según estos sabios, el hecho que el acuerdo fuera redactado no implica que fuera irrevocable. Sin embargo, según una tercera opinión, el acuerdo de arbitraje representa un compromiso por parte de los árbitros para decidir la disputa de la cual ya no se podrían retractar.<sup>198</sup> Otra opinión que se encuentra de manera frecuente en muchos códigos es que una vez que las partes habían comenzado los alegatos ante los árbitros, ya no podrían retractarse del arbitraje.<sup>199</sup> El Rabino Isserles también cita lo anterior<sup>200</sup>, cuando expone que está generalmente aprobado que donde no existe una costumbre de redactor un acuerdo de arbitraje las partes no podrán retractarse del arbitraje después que haya comenzado con sus alegatos. De acuerdo a

---

<sup>191</sup> Sanedrín 24a–b.

<sup>192</sup> (ha-Me'iri y le-Rabenu Menaḥem b.R. Shelomoh le-vet Me'ir ha-mekhuneh 1968) Sanedrín 83–84; Isserles, Moisés (Rema, 1525 o 1530 – 1572) a Shulhan Arukh, Ḥoshen Mishpat 13:2.

<sup>193</sup> M.Baba Bathra 10:4.

<sup>194</sup> M.Baba Metziah 20a.

<sup>195</sup> M.Baba Metziah 20a; ver también Habiba, Joseph ibn, *Nimmukei Yosef*, Mo'ed Katan 3:3.

<sup>196</sup> Shulján Aruj, Ḥoshen Mishpat 129:4–6; ver también M. Kethuboth 102<sup>a</sup>.

<sup>197</sup> Citado en *Beit ha-Behirah*, Sanedrín 84; ver Maimón, Moshé ben (Maimónides) (1135-1204) Yad, Yom Tov, 7:12 (ver sobre Maimónides: (Leizorek Stavinsky 2001), p. 194 ss.).

<sup>198</sup> Moshe, Yitzchak ben (1260), *Or Zaru'a*, M.Baba Bathra 10:232.

<sup>199</sup> *Sefer Ha-Ittur*, vol. 1, S.V. *Berurin*; Habiba, Joseph ibn, *Nimmukei Yosef*, M.Baba Metziah 20a. dado que se basan en el Talmud Jerusalemi, Sanedrín 3:4, 21a y M Baba Kama 112b se podrá considerar que se encuentran dentro del sentido directo de estos textos.

<sup>200</sup> Shulján Aruj, Ḥoshen Mishpat 13:2.

otra opinión extrema las partes no podían retractarse del arbitraje una vez que se habían nombrado los árbitros, inclusive si las partes no habían redactado un acuerdo de arbitraje o comenzado la fase de los alegatos.<sup>201</sup> Finalmente hay quienes consideran que las partes pueden retractarse del arbitraje aun cuando se hayan nombrado los árbitros siempre y cuando el procedimiento no haya concluido, excepto cuando se haya acordado el arbitraje mediante un acto de *kinyan*.<sup>202</sup>

Las opiniones concuerdan en que las partes podían retractarse del arbitraje aun habiendo sido acordado mediante un acuerdo de arbitraje, siempre y cuando no hayan sellado el acuerdo mediante un acto de *kinyan* o hayan acordado por escrito la obligación de cumplir con el procedimiento de arbitraje.<sup>203</sup> Generalmente los acuerdos de arbitraje se formalizaban con el *kinyan*, porque así los árbitros quedaban autorizados a rendir un laudo tanto en estricto derecho como en equidad<sup>204</sup>. Así mismo era común acordar en el acuerdo de arbitraje una pena contractual en caso de que una parte se retractara o se trataba de desalentar a las partes mediante un juramento o una prohibición.

La materia sujeta a arbitraje podía ser una disputa existente o futura basada en una transacción existente entre las partes. De acuerdo a Nissim ben Reuben Gerondi (Ran) (1310 – 1375) la materia podía ser de orden civil y criminal. En la práctica los casos que se resolvían mediante arbitraje eran de derecho civil.<sup>205</sup>

Frecuentemente las partes acordaban en el acuerdo que el arbitraje debía quedar concluido dentro de cierto plazo el cual los árbitros podían extender bajo ciertas circunstancias.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> Moshe, Yitzchak ben (1260), *Or Zaru'a*, Sanedrín 3:8.

<sup>202</sup> Megas, Joseph ben Meir ibn, (Megas, Ri-Migash) (1077 - 1141), citado en: (Berger, Gedalyah s.f.).

<sup>203</sup> Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 12:7.

<sup>204</sup> (Gulak, Ozar 1926), 281–6.

<sup>205</sup> ver por ejemplo, (Dubnow 1925), 145, no. 609.

<sup>206</sup> (Gulak, Ozar 1926), 281–6.

#### 4. La decisión de los árbitros

Los laudos se rendían por mayoría de votos de los árbitros, excepto que estuvieran autorizados a obtener un compromiso para lo cual se necesitaba el voto favorable de todos los árbitros.<sup>207</sup> Los árbitros no estaban obligados a rendir su laudo por escrito.<sup>208</sup> En un caso especial la decisión de los árbitros se publicó por escrito para “quedar sin culpa ante los ojos de Dios y de la gente”. En ese caso la comunidad de Vilna había demandado a sus líderes por malversación de fondos.

Sí los árbitros se pronunciaban sobre algún aspecto no presentado a decisión por las partes, el laudo se volvía nulo respecto a esa decisión.<sup>209</sup> Así mismo era nulo un compromiso impuesto por los árbitros y que no era previsto por las partes en el acuerdo de arbitraje. Un laudo era sujeto a anulación si uno de los árbitros presentaba una conducta indebida, por ejemplo, si actuaba en beneficio propio<sup>210</sup> o si los árbitros rendían su decisión sin antes oír a ambas partes<sup>211</sup>, o si el laudo fue rendido después del plazo acordado en el acuerdo de arbitraje<sup>212</sup>.

Al igual que las decisiones de cortes, los laudos arbitrales eran apelables, pero las partes podían acordar en el acuerdo de arbitraje que debían aceptar el laudo sin posibilidad de apelación.<sup>213</sup>

#### 5. Arbitraje moderno en Israel

---

<sup>207</sup> Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 12:18.

<sup>208</sup> *Beit ha-Behirah*, Sanedrín 138, Yechiel, Asher ben (1250-1327), *Piskei ha-Rosh*, M.Baba Metzia 5:45, Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 14:4, Isserles.

<sup>209</sup> Yehiel, Asher ben (Rosh) (1250-1328) Responsa 85:5–6, ver también Jacob ben Rabbi Moshe Berab, Responsa, 27; Samuel ben Moses de Medina (Maharashdam), Hoshen Mishpat 4; Adarbi, Isaac, *Divrei Rivot* no. 155; Lehem rav ha-shalem ‘al Sidur ha-tefilah 85.

<sup>210</sup> Samuel ben Moses de Medina (Maharashdam), Responsa, Hoshen Mishpat 4.

<sup>211</sup> Lehem rav ha-shalem ‘al Sidur ha-tefilah 87.

<sup>212</sup> Aderet, Shlomo ben (Rashba) (1235–1310) Responsa vol. 3, no. 209; Sheshet, Isaac Bar (Ribash) (1326-1408) Responsa 300; Zimra, David Ibn (Radbaz) (aprox. 1479 -1589) 953 (518).

<sup>213</sup> Zimra, David Ibn (Radbaz) (aprox. 1479-1589) Responsa 953; Gulak, Asher, *Ozar ha-Shetarot ha-Nehugim be-Yisrael*, 1926, 284–5, no. 306; Zacuto, Moses ben Mordecai (aprox. 1625–1697) (Ramaz), *Takkanot*.

Entre los años de 1909 y 1910 se fundó en Palestina el *Mishpat ha-Shalom ha-Ivri* (la Ley Hebrea de la Paz), una institución con el fin de servir a los *yishuv* judíos como un foro para la solución de disputas en materia civil, y así revivir la jurisdicción del derecho judío.<sup>214</sup> Dicha institución fungió como un panel de arbitraje a principios del siglo veinte. Los laudos se basaban generalmente en principios generales de derecho, equidad y orden público. Hoy en día el arbitraje en Israel está basado en la Ley de Arbitraje 5728/1968. Dicha ley regula de forma detallada el nombramiento de los árbitros, su destitución, la autoridad de las cortes auxiliares, así como las reglas de procedimiento. Una de las grandes desventajas de la ley era que no permitía la apelación de los laudos arbitrales. Laudos incorrectos o con errores quedaban como laudos finales. A partir de la reforma en el año 2008 mediante la Reforma No. 2 (5769-2008), las partes pueden optar entre la apelación ante otros árbitros o ante una corte judicial. Sin embargo para poder apelar el laudo, las partes deberán establecer esta posibilidad en el acuerdo de arbitraje. Si no lo hacen, el laudo será final y no apelable.

La reforma establece también que los árbitros deberán rendir cuentas. De acuerdo a los Artículos 21 A y 29 B los árbitros deberán llevar minutas sobre las sesiones y motivar su laudo.<sup>215</sup> Errores graves en el laudo serán considerados como un error de justicia.

## **7. Responsabilidad**

Las disposiciones sobre la responsabilidad judicial rabínica aplican también al árbitro salvo pacto de lo contrario.<sup>216</sup>

Las bases para la responsabilidad por negligencia profesional en cortes rabínicas tienen más alcance que en el derecho civil en los Estados Unidos de América. Mientras las cortes civiles están limitadas por la Primera Enmienda de la Constitución americana a la adjudicación de demandas en materia de derecho religioso, no existen estos

---

<sup>214</sup> (Elon 2007), 364, 368.

<sup>215</sup> Artículo 29B(b).

<sup>216</sup> (Friedell, Entrevista 2013).



límites en la halajá. Tal materia estaría sujeta a un escrutinio judicial por una corte rabínica de acuerdo a las leyes judías.<sup>217</sup> Los rabinos desempeñan muchas funciones. Son jueces y árbitros en disputas de materia civil, económica y personal. Supervisan la producción de comida para rituales y objetos religiosos. Además, son maestros, predicadores y líderes de comunidad.<sup>218</sup> En lo siguiente nos enfocaremos muy brevemente en las implicaciones de la negligencia profesional rabínica de la halajá como jueces y árbitros.

El Shulchan Aruch, Choshen Mishpat no. 25, codifica los parámetros de negligencia profesional judicial. Si la decisión del rabino contradice claras decisiones legales del Talmud o de Códigos (*devar mishnah*), la decisión es anulada y se ejecutaría una decisión correcta.<sup>219</sup> Si no se pueden recuperar los daños el rabino no es responsable por los daños causados. La idea detrás de este principio es de proteger al profesional de litigios en su contra a causa de errores no negligentes.<sup>220</sup> Ramo (Rabino Moses Isserles, 1525-1572), mantiene que los rabinos también son responsables por el daño no recuperable que haya causado la aplicación errónea de la ley.<sup>221</sup>

Si el error cometido por el rabino fue discrecional (*shikul hada'at*), por ejemplo, a causa de una interpretación y decisión entre opiniones opuestas y contraria a la tradición legal, la responsabilidad va en función tanto de su experiencia como de su autoridad. Si el rabino es experto en el área legal en disputa y cuenta con una licencia oficial para ejercer autoridad judicial o sirve por mutuo acuerdo de las partes litigantes, se anula la

---

<sup>217</sup> (Dratch s.f.).

<sup>218</sup> (Dratch s.f.).

<sup>219</sup> Ver Chavot Yair citado en Pit'chei Teshuvah, no.2, quien extiende el estatus de *devar mishnah* a las decisiones del Shulchan Aruch, Ramo, Sema, y Shach. También ver Baal Hamaor al Sanhedrin 33 quien limita el estatus *devar mishnah* status a las decisiones del Talmud y categoriza todo debate post-talmud como *shikul hadaat*; citado en (Dratch s.f.).

<sup>220</sup> Rif sobre Sanhedrin 33a y Ramban en Milchamot Hashem proponen que la excepción se basa en la limitación de la responsabilidad *garmi* en los delitos. También estipulan que decisiones judiciales son *gerama* o que la obligación de un juez de emitir una decisión es su coerción que lo exime de responsabilidad; citado en (Dratch s.f.).

<sup>221</sup> Shach, no. 5, sin embargo rechaza la decisión de Ramo. Pero tanto Ramo como Shach opinan que un juez, cuando decida una materia de derecho judío, cumple con su responsabilidad bíblica (*mitzvah*). Es este cumplimiento que, de acuerdo a Ramo, que extiende la inmunidad al rabino rabbi que comete un error en la decisión. Shach establece que si el rabino comete un error en una sentencia en contra los principios de la Torah, no cumple un *mitzvah* y por ende sí es responsable; citado en (Dratch s.f.).

decision errónea y el rabino no es responsable aun en el caso que no se pueda restituir a las partes. Pero si el rabino como juez experto en la materia actúa sin la licencia oficial o el consentimiento de las partes, o si no es un experto cuya decisión fue aceptada por las partes, su decisión errona sigue válida. Sin embargo, si el rabino personalmente ejecuta su decisión errónea, sí es responsable.<sup>222</sup> Si no ejecutó personalmente su decision, solo es responsable si los daños no se pueden resarcir. Ramo obliga al rabino en el último caso, y mantiene que la decision original sigue válida y que el juez es responsable por los daños causados.<sup>223</sup>

## 8. Conclusión

El derecho arbitral judío antiguo contiene varios elementos que se conocen en derecho arbitral actual. Por ejemplo, no se podía rechazar al árbitro de la contraparte al menos que existieran ciertas causas como el parentesco o la incompetencia obvia. Si así las partes lo acordaron los árbitros podían llegar a un compromiso. Los árbitros debían investigar a fondo y de forma objetiva los hechos. En el derecho judío se equipara el estatus de los árbitros al de los jueces rabínicos, por lo tanto, un árbitro estaba sujeto a ciertos principios procesales como no escuchar a una parte en ausencia de la otra. Pero en general el procedimiento arbitral no era muy formal. Por ejemplo, los árbitros no estaban obligados a rendir su laudo por escrito. Resulta interesante que en el arbitraje judío sí se pagaba honorarios a los árbitros. El acuerdo de arbitraje podía formalizarse mediante el *kinyan* o por un escribano. Generalmente los acuerdos de arbitraje se formalizaban con el *kinyan*, porque así los árbitros quedaban autorizados a rendir un laudo tanto en estricto derecho como en equidad. Así mismo era común acordar en el acuerdo de arbitraje una pena contractual en caso de que una parte se retractara. También en el derecho judío los árbitros debían acatar lo establecido en el acuerdo de arbitraje como por ejemplo el plazo para rendir el laudo. Sin embargo, los árbitros podían extender bajo ciertas circunstancias dicho plazo. Finalmente, sí los árbitros se pronunciaban sobre algún aspecto no presentado a decisión por las partes,

---

<sup>222</sup> (Dratch s.f.).

<sup>223</sup> (Dratch s.f.).

el laudo se volvía nulo respecto a esa decisión. Así mismo era nulo un compromiso impuesto por los árbitros y que no estaba previsto en el acuerdo de arbitraje. Además, un laudo era sujeto a anulación si uno de los árbitros presentaba una conducta indebida.

Respecto a la responsabilidad de los jueces y por ende los árbitros el derecho judío distinguía entre errores legales y de discreción o interpretación. En el primer caso se revertía la decisión y se emitía una correcta sin responsabilidad para el juez. En el segundo caso la responsabilidad dependía si el juez era experto en la materia y contaba con una licencia oficial para ejercer el cargo o el consenso de las partes. En este caso se revertía la decisión sin responsabilidad para el juez. Si no era experto o no contaba con una licencia o el consenso de las partes, su decisión seguía válida. Sólo era personalmente responsable si ejecutaba su decisión errónea o si los daños no se podían resarcir.

#### **IV. Evolución del arbitraje en el derecho civil tomando como ejemplo el derecho alemán y mexicano**

##### **1. Evolución del arbitraje en el derecho alemán**

###### **a. El arbitraje en tiempos de las tribus Germanas y en el derecho común alemán**

Existe poca información sobre si las antiguas tribus germanas utilizaban el arbitraje o un sistema similar de solución de controversias. Ciertamente había como en todas las sociedades, dos formas de solucionar una disputa entre los miembros. Por la vía pacífica o por la vía de la fuerza. Gierke resalta que los Germanos eran muy afines a la idea de la cooperativa lo que puede llevar a concluir que dada la fuerte unión entre los miembros de una tribu o clan, el arbitraje fuera un método idóneo de solución de controversias.<sup>224</sup> Esto se ve reforzado por la regla que para mantener la paz social a los miembros del clan les estaba prohibido “por la ira de los Dioses y quizá también bajo la

---

<sup>224</sup> (Hommerich 1918), § I, p. 8.

amenaza de la expulsión del clan<sup>225</sup> recurrir a la violencia para ejecutar un derecho o vengar una ofensa. Según Dahn cualquier disputa entre los miembros del clan debería ser decidida por todos los hombres bajo el liderazgo del jefe del clan.<sup>226</sup> De acuerdo con v. Leonhardi “Los romanos trataron infructuosamente imponer con armas su sistema legal artificial en la bárbara Germania; el alemán todavía no podía soportarlo y no lo tenía. Una disputa era decidida o por las armas (Juicio Divino, Juicio de Combate) o mediante un árbitro de forma voluntaria, en derecho o mediante la mediación. Los vecinos presentes mediaban de inmediato; o se mandaba a llamar a amigos o familiares más cercanos para decidir la disputa. Ambas se realizaban sin juez (*Richter*), aunque a veces se llevaba a cabo en la plaza de juzgado, de forma amigable, de acuerdo a la *Minne*. Ellos podían mediar entre las partes o, si la mediación fracasaba, decidir la disputa entre las partes.<sup>227</sup> Un dicho conocido hasta el siglo 18 decía “*Minne mancht Friede*” (la *Minne* da paz)<sup>228</sup>. La *Minne* abarcaba tres procedimientos de solución de controversias: la conciliación (*amicabilis compositio*), el arbitraje y la transacción o arreglo.<sup>229</sup> Sin embargo el término *Minne* se entendía principalmente como arbitraje o arreglo.<sup>230</sup> Si las partes se decidían a solucionar la disputa por la *Minne*, se nombraban los árbitros o *Minnerer*<sup>231</sup> o *Schydman*.<sup>232</sup> Los *Minnerer* solucionaban la controversia mediante un laudo (*Minnespruch*) y no una sentencia. Las partes debían acatar el *Minnespruch* igual que una sentencia.<sup>233</sup> Era requisito

---

<sup>225</sup> „bei schwerem Zorn der Götter, vielleicht auch bei Ausstoßung aus dem Sippenverbände (por la ira severa de los Dioses y quizá también por la expulsión del clan)“, (Dahn 1877).

<sup>226</sup> „...zur Entscheidung durch die Gesamtheit der Männer unter dem Vorsitz des Sippehauptes gebracht werden...(serán puestos a decisión por la totalidad de los hombres bajo el presidio del jefe de clan)“, (Dahn 1877).

<sup>227</sup> (Wiercinski 1964), p. 15, 16.

<sup>228</sup> (Wiercinski 1964), p. 17.

<sup>229</sup> Vease asimismo (Gaisser 1955), p. 47.

<sup>230</sup> (Wiercinski 1964), p. 17.

<sup>231</sup> El término *Minne* o *Minnerer* tiene diversos sentidos. En este contexto legal se entiende *Minne* como la situación de paz y pacto, *Minnerer* como el que guarda o reestablece la paz y el pacto o árbitro, (Wiercinski 1964), p. 15; ver también (Scherz 1781) y (Frisch 1741).

<sup>232</sup> „...wir satzten iren krieg umb die guot mit willekür in unser hant ze minnedieher schiedung.“ Monumenta Zollerana 3, 97 (a. 1342); cit. de (LEXER 1872), Minneclich, citado en (Wiercinski 1964), p. 18.

<sup>233</sup> „...vnd versprochen, wie wir si ir stoß halb von einandern in der mynn vnd gütekeit entscheidint, ouch was wir darinne fürnemen vnd sprechen, das si das gegen einandern halten vnd solichem vnserm mynnspruch getrülich nachkomen wellen ietz vnd hienach an alle geuärd. “, anno 1471, Die Rechtsquellen des Kantons Argau, 2. Teil, Bd 5 : Grafschaft Baden Äußere Ämter, Ed. Walther Merz, Arau 1933, p. 54, 17 ss., citado en (Wiercinski 1964), p. 18.

importante para que se diera la *Minne* agendar un día para la audiencia, el *Minne(n)tac*.<sup>234</sup> A la audiencia se le llamaba *Minnetading* en la cual se llegaba a un arreglo o se emitía un laudo. El laudo se plasmaba en una escritura (*Urkunde*).<sup>235</sup> La *Minne* no solo representaba el estatus al que se quería llegar, es decir la paz y amistad, sino también el mecanismo (arreglo, arbitraje y conciliación) y además representaba el mismo acto y el contrato (*foedus*) de reconciliación.<sup>236</sup>

En tiempos del derecho común alemán (*Gemeines Recht*) el arbitraje encontraba su aplicación en el derecho romano-canónico. Esto se debe a que se le tenía confianza al clero, en especial a los Obispos, para actuar de forma neutral en una disputa y así llegar a una decisión justa.<sup>237</sup> Por otro lado en muchos casos sólo el clero contaba con los conocimientos y la educación necesarios para ejercer la función de árbitro. Resultaba natural que al dirimir los casos aplicaban derecho canónico, dado que era el derecho que mejor conocían. El derecho canónico a su vez estaba influenciado por el derecho judío-religioso.

Basado en el derecho canónico romano, el arbitraje surgió de una necesidad por la falta de un sistema judicial que funcione. Las partes firmaban un convenio arbitral ante el juez estatal para que decidiera la disputa de acuerdo a términos y condiciones

---

<sup>234</sup> (Wiercinski 1964), p. 18.

<sup>235</sup> "Hans Rudolff, vogt zu Clingnow, schydman in dißer nachgeschribner sache, (urk) erklärt, von der stöß spenn vnd mißhellung wegen . . . habe er sich der Sache beladen vnd inn der minntäding sy vereint wie folgt . . . ", a. 1454, Die Rechtsquellen des Kantons Argau, 2. Teil : Rechte der Landschaft, Bd 5 : Grafschaft Baden Äußere Ämter, Hrsg. v. Walther Merz, Arau 1933, p. 23, 31 ss., citado en (Wiercinski 1964), p. 19.

<sup>236</sup> (Wiercinski 1964), p. 20.

<sup>237</sup> Se encuentran indicios en las cartas del Apóstol San Pablo que los primeros Cristianos utilizaban el arbitraje o la mediación como método de solución de controversias: "¿Cómo se atreve alguno de vosotros, teniendo un asunto contra otro, a ir a juicio delante de los injustos y no, Más bien, delante de los santos? ¿O no sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si el mundo ha de ser juzgado por vosotros, ¿sois indignos de juzgar pleitos tan pequeños? ¿No sabéis que hemos de juzgar a los ángeles? ¡Cuánto Más las cosas de esta vida! Por tanto, en caso de haber pleitos con respecto a las cosas de esta vida, a los que para la iglesia son de poca estima, ¿a éstos ponéis para juzgar? Para avergonzaros lo digo. Pues, ¿qué? ¿No hay entre vosotros ni un solo sabio que pueda juzgar entre sus hermanos? Pero hermano va a juicio contra hermano, ¡y esto ante los incrédulos!" (Primera Epístola del Apóstol San Pablo a los Corintios, 1 Corintios 6, 1-7, visto en (Vicaría Episcopal de Pastoral Arquidiócesis de México s.f.); la causa era probablemente la desconfianza que le tenían al sistema judicial no cristiano de la sociedad en la que vivían y el mismo espíritu cristiano, (Hommerich 1918), § 2, p. 10; aunque también se interpreta más como un deber espiritual de mediación y menos como un arbitraje en el sentido actual, (Schäfer 2010), p. 105.

establecidos por las partes en dicho convenio. También se podían sujetar futuras disputas a arbitraje. Paralelamente a esto surgió el llamado árbitro-perito cuyo trabajo, según la mayoría de los investigadores, se limitaba a completar contratos defectuosos<sup>238</sup>. El procedimiento del arbitraje-peritaje no representaba una alternativa al arbitraje. El contrato arbitral-peritaje estaba enfocado a la determinación de las obligaciones contractuales entre las partes por medio de un tercero. Esto conllevó a que no fuera tan aceptado como medio alternativo de resolución de disputa en comparación al arbitraje.

Tal y como se acostumbraba en el derecho romano, las partes podían acordar penas contractuales y para asegurar la ejecución del laudo, las partes nombraban a avales. Al firmar el convenio arbitral, las partes tenían a su disposición el recurso de la excepción ante el juez ordinario, salvo en algunos derechos como el Sajón que prevenían el pago de una pena en caso de que alguna parte acudiera ante el juez ordinario después de firmar el convenio arbitral.<sup>239</sup>

A diferencia del derecho romano, en el cual se daba por hecho la aceptación del árbitro para decidir una disputa, en la Alemania de tiempos medievales se debía hacer un convenio separado entre las partes y el o los árbitros ante el juez ordinario. Este convenio se asemejaba a un mandato. En el convenio con el árbitro también se definían el procedimiento, así como los derechos y las obligaciones del árbitro. Similar al derecho romano, el juez ordinario podía penalizar al árbitro en el evento que no cumpliera con sus obligaciones. Por otro lado, el árbitro podía emitir una decisión en rebeldía si una parte no apareciera en la audiencia o en el procedimiento.<sup>240</sup> Esto se debe a que en la Alemania medieval la doctrina del *compromissum* cambió a considerarse una *amicabilis compositio*, lo que hasta entonces era de competencia del árbitro-perito. Esto conllevó a que la función de los árbitros y de los árbitros-peritos se mezclaba, porque los árbitros también podían decidir, como los árbitros-peritos y si así

---

<sup>238</sup> (Habscheid 1956), p. 789, 793.

<sup>239</sup> (Real 1983), p. 10.

<sup>240</sup> (Real 1983), p. 10.

lo determinaban las partes, de acuerdo a equidad.<sup>241</sup> Esto llevó a que a los árbitros también se les llamara *mediatores*. Esta posición de mediador o árbitro se le confería en la mayoría de los casos al clero porque era el único que contaba con los conocimientos y los estudios suficientes en esos tiempos para poder decidir disputas. Resultaba obvio que el clero aplicaba el derecho canónico, que era el derecho que le era familiar. Pero también se le confería al clero la posición de árbitro porque solamente el clero y la iglesia contaban con la confianza de la sociedad para decidir una disputa de forma neutral.

El arbitraje se incorporó cada vez más al derecho procesal ordinario. Mientras en el derecho romano el laudo no tenía fuerza de ley y ejecutoria, el derecho alemán medieval (*Gemeines Recht*) le proporcionó fuerza de ley o lo asimiló a fuerza de ley.<sup>242</sup> El derecho arbitral en tiempos medievales alemanes resultó ser una mezcla entre derecho romano, derecho canónico y derecho germano.<sup>243</sup>

Fue en esa época que se definió el término *arbitrator* del derecho romano para el árbitro-perito. De acuerdo al jurista romano Próculo, la función del *arbitrator* era de definir y determinar las *essentialia negotii* de un contrato. La mayoría de los juristas del *Gemeinen Rechts* alemán dividían el laudo del *arbitrator* en un *arbitrium boni viri* o en un *arbitrium liberum*.<sup>244</sup> Esto resultó ser una interpretación errónea del derecho romano.<sup>245</sup>

## **b. El arbitraje en Alemania del siglo 17 al siglo 18**

En el siglo 17 el arbitraje se incorporó aún más al sistema estatal de impartición de justicia. Para ello se creó la figura del compromiso procesal (*Verfahrenskommiss*) en el cual el juez de primera instancia desempeñaba las funciones de árbitro y se le

---

<sup>241</sup> (Bornhak 1902), p. 1 - 46, 17.

<sup>242</sup> (Real 1983), p. 10; (Krause 1930), p. 30.

<sup>243</sup> (Bornhak 1902), p. 1, 28.

<sup>244</sup> (Krause 1930), p. 85.

<sup>245</sup> (Kornblum 1968), p. 93.

otorgaban los derechos y obligaciones de un tribunal arbitral. Esta figura procesal se creó primordialmente para evitar las complicaciones procesales de un juicio ordinario. Dado que el laudo era emitido por un juez ordinario contaba con fuerza de ley y era directamente ejecutable.<sup>246</sup> Esta figura jurídica de la incorporación del arbitraje al sistema judicial perduró en Alemania hasta el siglo 19 cuando fue derogada por el proyecto del Código de Comercio prusiano de 1857.<sup>247</sup>

El derecho común alemán con sus influencias germanas y del derecho romano incluido desde la Recepción (*Rezeption*) en los siglos 14 y 15 – aunque formaba un derecho común para todas las entidades alemanas – llegó a ser un sistema altamente complejo que alentaba los juicios y fomentaba una alta demanda de tiempo y costos.

En los siglos 17 y 18 en Prusia y las otras entidades alemanas como Hannover y Bavaria se emitieron diversos códigos de procedimientos civiles que por un lado ayudaron a estructurar el sistema judicial que antes se basaban en derecho no codificado. Pero por el otro lado esto llevó a que un sistema común para toda Alemania se diversificara y particularizara en muchos diferentes sistemas más o menos influenciados por el derecho común alemán o por el derecho romano-canónico. Por ejemplo, el derecho para el Reino de Bavaria del año 1616 (*Bayrisches Landrecht*) asimilaba el arbitraje a la transacción o al compromiso.<sup>248</sup> Este derecho también asimila el laudo arbitral al laudo-peritaje<sup>249</sup> y permitía la apelación del laudo al menos que las partes hubieran acordado lo contrario. También el derecho prusiano permitía la apelación del laudo arbitral dentro de un plazo legalmente establecido. Al cumplirse el plazo el laudo era automáticamente ejecutable. Las partes podían interponer una demanda de nulidad contra el laudo por un incumplimiento obvio de un derecho estatal.<sup>250</sup> Sin embargo los diversos intentos de codificación de los siglos 17 y 18 no perduraron porque mostraban diversos problemas que los hacían inviables.

---

<sup>246</sup> (Real 1983), p. 11.

<sup>247</sup> (Krause 1930), p. 98.

<sup>248</sup> (Real 1983), p. 11.

<sup>249</sup> (Real 1983), p. 11.

<sup>250</sup> (Real 1983), p. 11.



No fue hasta el Código de Procedimientos Civiles del año 1877, que entró en vigor en 1879, que el arbitraje recibió una regulación específica.<sup>251</sup>

### c. El Código de Procedimientos Civiles de 1877

El Código de 1877 fue influenciado por el Código de Procedimientos Civiles de la Confederación Alemana del Norte (*Norddeutscher Bund*), que fue una unión de 22 estados del norte de Alemania, establecido mediante su Constitución del 16 de abril de 1867 y que duró hasta la proclamación del Imperio Alemán en el año 1871. El Código de 1877 regulaba el arbitraje en su décimo libro (*Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren*), artículos 1025 a 1048 e incorporó el convenio arbitral tal como hoy en día se conoce en el artículo 1025.<sup>252</sup> Esto se debe a que se impuso la opinión que el estado no podía tener el monopolio sobre divergencias en materia civil y que las partes tenían más confianza en personas con experiencia práctica en la materia.<sup>253</sup> Sin embargo el Código también admitía el arbitraje sin acuerdo mutuo, por ejemplo por medio de una disposición en el testamento.<sup>254</sup> En este caso se aplicaban las disposiciones del Código de forma análoga.

El Código de 1877 asimilaba el arbitraje a la transacción judicial, y argumentó que, si las partes podían llegar a una transacción, entonces también podían solucionar su controversia mediante arbitraje, dándole así valor jurídico al acuerdo de arbitraje.

Entre otras cosas establecía que un acuerdo de arbitraje sobre futuras disputas no tenía validez si no se relacionaba a una relación jurídica específica.<sup>255</sup> Además el Código permitía que el acuerdo de arbitraje fuera oral siempre y cuando estuviera

---

<sup>251</sup> §§ 851 - 872 CPO, RGBI-31. 1877, 3, 239 ss.

<sup>252</sup> § 1025. *Die Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen.* (El acuerdo que la decisión sobre una disputa jurídica debiera ser tomada por uno o varios árbitros, tiene efecto legal en tanto que las partes están facultadas para celebrar una transacción sobre materia de la disputa.)

<sup>253</sup> (Bornhak, *Schiedsvertrag* 1902), p. 1, 37.

<sup>254</sup> § 1048 CPO 1877.

<sup>255</sup> § 1026 CPO 1877.

permitido por el código civil, pudiendo aún cada parte exigir que se plasmara por escrito.<sup>256</sup> Los árbitros eran nombrados por cada parte, salvo que el acuerdo de arbitraje hubiera establecido otra cosa.<sup>257</sup> Sin embargo no se habla de que fuera necesario tener un número impar de árbitros. En caso de que una parte no nombrara un árbitro, esa tarea recaía sobre el juez.<sup>258</sup> Una vez notificado el nombramiento del árbitro a la contraparte, ya no se retractar del nombramiento.<sup>259</sup>

### **aa. Obligaciones y responsabilidades de los árbitros**

El Código sólo hace una referencia general a las obligaciones y responsabilidades de los árbitros, sin establecerlas de forma directa. Por ejemplo, en el artículo 1032 se establecía que un árbitro podía ser rechazado por las mismas razones que un juez. Además, las partes podían rechazar a un árbitro que no fuera nombrado en el acuerdo de arbitraje cuando dicho árbitro dilataba de forma indebida el cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente, también se podía rechazar como árbitros a las mujeres, menores de edad, sordos, mudos y a personas a quienes les fueron revocados los derechos de ciudadano.<sup>260</sup> De esto se pueden deducir varios aspectos interesantes relacionados con las obligaciones, responsabilidades y cualidades de un árbitro.

Primero que un árbitro debía cumplir por lo menos con los requisitos mínimos establecidos para cumplimiento de las funciones de un juez. Al respecto el Código de 1877 establece en el Libro Primero, Disposiciones Generales, Capítulo Cuarto, Exclusión y Recusación de Personal Judicial (*Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen*) que un juez puede ser recusado por una parte en los casos que la ley establece para excluir a un juez del ejercicio de su cargo y por

---

<sup>256</sup> § 1027 CPO 1877.

<sup>257</sup> § 1028 CPO 1877.

<sup>258</sup> § 1029 CPO 1877.

<sup>259</sup> § 1030 CPO 1877.

<sup>260</sup> § 1032 CPO 1877. *Ein Schiedsrichter kann aus denselben Gründen und unter denselben Voraussetzungen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Die Ablehnung kann außerdem erfolgen, wenn ein nicht in dem Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert. Frauen, Minderjährige, Taube, Stumme und Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, können abgelehnt werden.*

parcialidad.<sup>261</sup> Un juez puede ser excluido por ley de ejercer su cargo cuando el mismo es parte si está relacionado con una parte, por ejemplo cónyuge, divorciado, pariente, cuando fungió para una parte como apoderado legal, testigo, perito, o cuando haya colaborado anteriormente en el asunto en instancia menor o arbitraje.<sup>262</sup>

La parte no podía invocar las causas mencionadas cuando, aun conociéndolas, había participado en una audiencia o presentado alegatos.<sup>263</sup>

Como segundo aspecto relativo a las responsabilidades y obligaciones se puede concluir que el árbitro no debía dilatar de forma indebida el cumplimiento de sus obligaciones. Era entonces obligación del árbitro llevar el procedimiento de forma expedita y sin demoras injustificables. Esto es una obligación principal que se encuentra en casi todas las regulaciones sobre el arbitraje hasta nuestros tiempos.

Finalmente, también se podía rechazar como árbitros a personas que no reunían ciertas cualidades personales. Sin embargo, por conclusión inversa, se puede argumentar que en principio estas personas sí podían ser nombradas como árbitros, aunque podían ser rechazados por la contraparte.

El Código de 1877 establece otras responsabilidades y obligaciones de los árbitros sin enumerarlos en un capítulo específico. Por ejemplo, en el artículo 1034 el Código prevé que deberá escuchar a ambas partes antes de emitir su laudo y deberá investigar los hechos relacionados a la disputa, si así lo considera necesario. Los árbitros también podían establecer el procedimiento arbitral si las partes no lo habían acordado.<sup>264</sup> Además los árbitros podían interrogar a testigos y peritos que se presentaban voluntariamente. Sin embargo no podían forzarlos a testificar. Además, no podían juramentar a los testigos o peritos.<sup>265</sup> También recaía sobre el juez quien tomaba el juramento del testigo o perito, toma las decisiones correspondientes en caso de que el

---

<sup>261</sup> § 42 CPO 1877.

<sup>262</sup> § 41 CPO 1877.

<sup>263</sup> § 43 CPO 1877.

<sup>264</sup> § 1034 CPO 1877.

<sup>265</sup> § 1035 CPO 1877.

testigo o perito rechazaban el acto. Como veremos, esto sería una de las muchas diferencias al arbitraje en el *common law*. Ahí, por incorporarse el arbitraje al sistema judicial, los árbitros podían ejercer funciones que en el derecho civil sólo estaban reservados a los jueces. De acuerdo con el Código de 1877 en el evento que el árbitro consideraba necesario un acto judicial, una de las partes, y no el árbitro, debía solicitarlo al juez correspondiente.<sup>266</sup>

### ***bb. El acuerdo de arbitraje***

Como se mencionó al principio de este capítulo, el Código de 1877 incorporó explícitamente el acuerdo de arbitraje en la ley. Dicho acuerdo perdía su validez legal cuando, entre otros, el árbitro nombrado en el acuerdo fallecía, no podía cumplir con su encargo, lo rechazaba, rescindía el contrato con las partes, o si dilataba sin razón el cumplimiento de sus obligaciones.<sup>267</sup> El artículo 1037 del Código autoriza a los árbitros a seguir con el procedimiento y emitir un laudo aun cuando las partes aleguen la improcedencia del arbitraje, en especial cuando se alegue que no existe un acuerdo de arbitraje, en el evento que el acuerdo de arbitraje no se relacione con la disputa o cuando un árbitro no esté facultado para ejercer su encargo.

### ***cc. El Laudo***

El Código establece que el laudo deberá emitirse con mayoría absoluta en caso de que sean varios árbitros, al menos que el acuerdo de arbitraje prevea otra cosa.<sup>268</sup> El laudo deberá contener la fecha y ser firmado por los árbitros y entregado a las partes y al

---

<sup>266</sup> § 1036 CPO 1877.

<sup>267</sup> § 1033 CPO 1877, „Der Schiedsvertrag tritt außer Kraft, sofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist: 1. wenn bestimmte Personen in dem Verträge zu Schiedsrichtern ernannt sind und ein Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Uebernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Verträge zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert; 2. wenn die Schiedsrichter den Parteien anzeigen, daß unter ihnen Stimmgleichheit sich ergeben habe.“

<sup>268</sup> § 1038 CPO 1877.

juzgado.<sup>269</sup> Entre las partes el laudo tendrá el mismo efecto que una sentencia judicial firme.<sup>270</sup>

Se podía anular el laudo en los siguientes casos<sup>271</sup>:

1. Cuando el procedimiento era improcedente;
2. Cuando el laudo sentenciaba a una acción ilícita;
3. Cuando la parte no estaba representada en el procedimiento de acuerdo a la ley, siempre y cuando no haya avalado su representación;
4. Cuando al aparte no se le haya concedido el derecho de audiencia;
5. Cuando el laudo no fuera motivado; o
6. Cuando se den los requisitos de un recurso de revisión.

Cabe mencionar que las partes podían acordar lo contrario respecto a los puntos 4 y 5.

#### ***dd. Ejecución del laudo***

La ejecución judicial del laudo sólo se llevaba a cabo cuando fuera aprobado mediante una sentencia de ejecución.<sup>272</sup> Dicha sentencia no debía emitirse si existía una causa de anulación del laudo. Después de emitirse la sentencia de ejecución sólo se puede solicitar la anulación del laudo en el evento que existieran las causas de un recurso de revisión y si la parte pudiese convencer al juzgado que no había podido presentar, sin

---

<sup>269</sup> § 1039 CPO 1877.

<sup>270</sup> § 1040 CPO 1877.

<sup>271</sup> § 1041 CPO 1877.

<sup>272</sup> § 1042 CPO 1877.

culpa, el recurso antes en el procedimiento.<sup>273</sup> La anulación después de la emisión de la sentencia de ejecución debía presentarse dentro de un plazo de un mes.<sup>274</sup>

#### **d. El arbitraje en la República de Weimar**

Sin embargo, los códigos pasados y el Código de 1877 proporcionaban demasiadas posibilidades para dilatar el procedimiento.<sup>275</sup> Esto llevó a que el Código de 1877 fuera modificado y reformado varias veces en años posteriores. Se crearon instancias obligatorias de amigable composición que antecedian al juicio proporcionándoles así un lugar en el procedimiento judicial. Sin embargo se seguía la distinción entre árbitros y árbitros-peritos. Estos últimos sólo podían completar contratos mal hechos y defectuosos, por ejemplo, al decidir el precio o la obligación del contrato.<sup>276</sup> Las decisiones de estos tribunales no estaban sujetas a apelación y se debían de ejecutar de inmediato.

El Decreto de Aceleración de Procedimientos Civiles del 22 de diciembre de 1923 incorporó el arbitraje para que las partes de un proceso civil llegaran más rápido a una solución de su controversia.<sup>277</sup> Dicha ley modificó el arbitraje de forma sustancial, dado que lo incorporaba al sistema judicial. Eran los mismos jueces que podían actuar como árbitro y por ende tenían todas las facultades de su cargo. A principios del siglo 20 se publicaron leyes especiales para diversas materias como el derecho agrario, derecho administrativo, accidentes de tránsito y otros que incorporaron el arbitraje. En estos casos el gobierno decidía sobre la composición de los tribunales arbitrales. Faltaba uno de los elementos importantes que definen el arbitraje, es decir el nombramiento de los árbitros por las partes, por lo menos en lo que respecta al juez que fungía por ley como

---

<sup>273</sup> § 1043 CPO 1877.

<sup>274</sup> § 1044 CPO 1877.

<sup>275</sup> (Baumbach 1931), p. 2.

<sup>276</sup> (Real 1983), p. 22, 23.

<sup>277</sup> Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1239, entró en vigor el 10 de enero de 1924, Österreichische Nationalbibliothek, ALEX, historische Rechts- und Gesetzestexte Online, visto el 14.10.2012, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?apm=0&aid=dra&datum=19230004&seite=00001239>.

árbitro. Aunque estos tribunales arbitrales dependían de la administración pública podían juzgar asuntos de derecho público y privado.<sup>278</sup> Las partes podían solicitar que la decisión fuera tomada mediante arbitraje en su demanda o solicitud de apelación y hasta el fin de la audiencia oral.<sup>279</sup> En asuntos patrimoniales de primera instancia y si el valor no superaba los cincuenta Marcos de Oro (*Goldmark*), se debía seguir forzosamente el procedimiento de arbitraje independientemente de la solicitud de las partes.<sup>280</sup> El juzgado podía determinar el procedimiento a su plena discreción.<sup>281</sup> El laudo era equiparable a una sentencia final y si las partes asentían, podía ser emitido sin motivos y de forma oral.<sup>282</sup> El laudo era anulable en los mismos casos que aplicaban a la sentencia judicial y además cuando no se le había otorgado a una parte el derecho de audiencia o si el laudo no se motivaba por escrito, salvo previa aprobación por las partes.<sup>283</sup> En el evento que así ambas partes lo exijan, el tribunal arbitral se compondría por el juez y por dos árbitros no juristas mayores de edad nombrados por cada parte.<sup>284</sup> Curiosamente los jueces en materia comercial estaban excluidos de participar en esta forma del arbitraje.

En línea con el Código de 1877, los árbitros no juristas nombrados por las partes podían ser recusados por las mismas causas que los jueces. La decisión debía tomarse por todos los árbitros y era final.<sup>285</sup> Resulta interesante que los árbitros no juristas eran pagados por el estado de acuerdo a los aranceles aplicables a los peritos, aunque las partes también podían pagarlos.

---

<sup>278</sup> (Real 1983), p. 22.

<sup>279</sup> § 27a, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1241.

<sup>280</sup> § 27c, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1242.

<sup>281</sup> § 27a, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1241.

<sup>282</sup> § 27a, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1241.

<sup>283</sup> § 27a, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1241-1242.

<sup>284</sup> § 27b, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1242.

<sup>285</sup> § 27b, Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, publicado el 22 de diciembre de 1923 mediante ley de habilitación del 8 de diciembre de 1923, RGBl. I, p. 1242.

## **e. Arbitraje en la Alemania actual**

En la actualidad el arbitraje se encuentra regulado en los artículos 1029 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles alemán<sup>286</sup>. Los artículos 1035 a 1039 regulan el contrato con el árbitro. Por su regulación en el Código de Procedimientos Civiles se debe entender que se trata de un convenio procesual. No se encuentra reglamentación alguna sobre el arbitraje-peritaje. De acuerdo a la mayoría de la literatura se trata aquí más bien de un aspecto de derecho material a lo que aplicarían los artículos 317 y siguientes del Código Civil alemán<sup>287</sup>.

## **2. Evolución del arbitraje en México**

El derecho mexicano deviene conocidamente del antiguo derecho ibérico. Por ende, para entender la evolución del arbitraje en México es indispensable vislumbrar brevemente el derecho que se aplicaba en España en tiempos de la conquista y posterior.

### **a. Derecho Castellano**

#### **aa. Arbitraje Civil**

Una de las primeras regulaciones del arbitraje en la península ibérica que ahora comprende España se encuentra en el *Breviario de Alarico* (Alarico II, 506 d.C.) de acuerdo al cual “los árbitros elegidos por las partes únicamente podían emitir un laudo que carecía de fuerza ejecutoria, sin que esto fuera un obstáculo para que las partes pactaran una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión y el ejercicio de

---

<sup>286</sup> Código de Procedimiento Civil (*Zivilprozessordnung*) del 30 de enero de 1977, entrada en vigor: 1 de octubre de 1879, última reforma del 22 de diciembre de 2011, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf>.

<sup>287</sup> Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*) del 1 de enero de 1900, última reforma del 10 de mayo de 2012, <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>.



una acción *ex stipulatu* para reclamar dicha pena, predominan aquí los rasgos jurídico-privados sobre los jurisdiccionales.”<sup>288</sup> Al parecer el Breviario de Alarico se basa en el tema de la pena contractual o pecuniaria en el derecho romano, ya que esta figura es un elemento principal de las *legis actiones* contenidas en la Ley de las XII Tablas para los pactos entre las partes y el esquema de *stipulationes* penales coercibles por el magistrado, mediante las cuales cada parte prometía a la otra el pago de una suma en caso de no cumplir con el *compromissum* (acuerdo) tomado entre las partes. Esto se debía a que el *arbiter ex compromissum* romano no contaba con la *potestas* del magistrado, por lo que sólo la pena pecuniaria previamente acordada aseguraba que la decisión fuera acotada. Por otro lado, la pena contractual también se conoce en el derecho judío antiguo, donde era común convenir en el acuerdo de arbitraje una pena contractual, aunque en este caso era para evitar que una parte se retractara del arbitraje.

Cruz Barney señala que “[s]erá con el derecho contenido en el *Liber Iudiciorum* (o *Lex Visigothorum*) del año 654 y posteriormente en el *Fuero Juzgo* de Fernando III que se inicie una tradición judicialista en el arbitraje, frente a la tradición privatista del mismo.”<sup>289</sup> El *Liber Iudiciorum* estipulaba una serie de requisitos para el arbitraje. Por ejemplo, se requería de un *pactio electionis* que debía hacerse por escrito ante tres testigos.

El *Fuero Juzgo* eliminó el requisito de que el acto fuera por escrito y redujo el número de testigos a dos hombres buenos.<sup>290</sup> “El juez señalado por la voluntad de las partes podía, como los otros jueces, mandar y constreñir por sí o por sayón. Los jueces que

---

<sup>288</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (57).

<sup>289</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (57).

<sup>290</sup> *Dirimere causa nulli licebit, nisi aut a principibus potestate concessa, aut ex consensu partium electo iudice trium testium fuerit electionis pactio signis, vel subscriptionibus roborata, Liber Iudiciorum*, Lib. II, Tít. I, L. 13; *Fuero Juzgo*, L. 13, Tít. I, Lib. 2. Utilizamos las versiones contenidas en *Los códigos españoles concordados y anotados*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1847, tomo I, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (58).

juzgan por la voluntad de las partes ‘deben haber nombre de juez, así como el pro o daño que debe haber el juez, con arreglo a la ley’ ”.<sup>291</sup>

No fue hasta las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio en 1256 - 1265, las cuales siguieron vigentes en México hasta el año 1870, que se empezó a distinguir el árbitro *iuris* del avenidor o amigable componedor.<sup>292</sup> Es decir se distingue entre el árbitro de derecho que debe decidir conforme a las leyes y de igual manera que lo haría un juez ordinario, y los arbitradores y amigos, que deciden la controversia conforme a su leal saber y entender.<sup>293</sup> Según Merchán Álvarez la rigidez del arbitraje en derecho propició la creación del arbitrador o amigable componedor.<sup>294</sup> Esta separación de categoría de árbitro se mantuvo en adelante.

Al respecto reza la Ley XXIII, Tít. IV, Part. III:

“Árbitros en latín, tanto quiere decir en romance, como Jueces avenidores, que son escogidos, e puestos por las partes, para librar la contienda, que es entrellos. E estos son en dos maneras. La una es, quando los omes ponen sus pleytos, e sus contiendas, en mano dellos, que los oyan, e los libren, segund derecho... La otra manera de Juezes de avenencia es, a que llaman en latin Arbitradores, que quieren tanto dezir como alvedriadores, e comunales amigos, que son escogidos por avenencia de amas las partes, para avenir, e librar las contiendas, que ovieren entre si, en qualquier manera que ellos tovieren por bien...”<sup>295</sup>

---

<sup>291</sup> *Liber Iudiciorum*, Lib. II, Tít. I, L. 16 y Lib. II, Tít. I, L. 25; *Fuero Juzgo*, L. 16, Tít. 1, Lib. 2 y L 25, Tít. 1, Lib. 2, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (58).

<sup>292</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (58).

<sup>293</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (59).

<sup>294</sup> (Merchan Álvarez 1981), nota 157, p. 71.

<sup>295</sup> *Las Siete Partidas*, Ley XXIII, Tít. IV, Part. III; utilizamos la edición de *Los códigos españoles concordados y anotados*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1848, tomo III; ver también Ley VIII, Tít. X, Part. IV, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (58), disponible en: [http://works.bepress.com/oscar\\_cruz\\_barney/35](http://works.bepress.com/oscar_cruz_barney/35).

Resulta interesante que las partes al arbitraje debían prometer obedecer el laudo de los avenidores bajo cierta pena. De no pactarse dicha obligación las partes no tenían que obedecer el laudo. Sin embargo, debían hacer valer este derecho dentro de los diez días posteriores a la fecha en que fuera emitido.

Asso y del Río y Manuel y Rodríguez definen los diferentes conceptos de árbitro en su obra "*Instituciones del derecho civil de Castilla*".<sup>296</sup>

*Arbitros son : los Jueces avenidores , que son escogidos , y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos ; l. 23. tit. 4. part. 3. Estos son de dos maneras : unos nombrados por las partes para que juzguen segun derecho ; y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia. Aquí hablaremos de los primeros.*

De lo anterior Asso y del Río, así como Manuel y Rodríguez derivan los siguientes principios:<sup>297</sup>

**I. Que el Arbitro está en lugar de Juez , aunque no lo es propriamente. II. Que para ser elegido Arbitro se requiere compromiso de las partes , y aceptacion de parte del elegido. III. Que sea obligacion del Arbitro conocer , y pronunciar sobre la causa. IV. Que las partes deben obedecer la sentencia.**

Asso y del Río y Manuel y Rodríguez prosiguen a definir la figura del árbitro y resaltan que:<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> (Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de (conocido bajo el seudónimo Melchor de Azagra), Manuel y Rodríguez, Miguel de 1771), p. CCLXVI.

<sup>297</sup> (Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de (conocido bajo el seudónimo Melchor de Azagra), Manuel y Rodríguez, Miguel de 1771), p. CCLXVI.

<sup>298</sup> (Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de (conocido bajo el seudónimo Melchor de Azagra), Manuel y Rodríguez, Miguel de 1771), p. CCLXVII.

**Del primer principio se infiere : I. Que ninguno puede ser Arbitro , que tenga los impedimentos de Derecho , por los quales diximos, que no puede ser Juez. II. Que ninguno pueda ser Arbitro en pleyto proprio, á no ser de agravio ; l. 24. tit. 4. part. 3. III. Que la sentencia dada por Juez Arbitro no pueda revocarse por razon de menor de edad ; l. 5. alli. IV. Que el Juez Ordinario no puede ser Arbitro ; pero sí aprobar el compromiso de las partes ; l. 24 alli. Carleval disp. 2. sect. 4. n. 1212.**

Resulta interesante que la persona del árbitro se compara con la del juez ordinario en cuanto a los requisitos personales, es decir que el árbitro debe tener las mismas cualidades y está sujeto a los mismos impedimentos que el juez.

Respecto al nombramiento a la función de árbitro, los autores estipulan que:

**De aqui mismo se sigue : VII. Que nadie puede ser obligado por el Juez Ordinario á aceptar el nombramiento de Juez Arbitro ; l. 29. tit. 4. part. 3. VIII. Que puede qualquiera alegar las siguientes excusas para eximirse de tal comision : 1. El haver las partes movido este pleyto de avenencia ante el Juez Ordinario. 2. El mudar las partes de Arbitros. 3. Por perjuicio que se le siga. 4. Por estar ocupado en oficio , ó cargo publico, ó en el cuidado de su propria hacienda. 5. Por enfermedad ; l. 30. alli.**

Cabe notar que algunas de las excusas son similares a las que los árbitros romanos podían invocar como el haber sido nombrado a un cargo público o el cuidado de la hacienda.

Para el propósito de este análisis resulta interesante que Asso y del Río y Manuel y Rodríguez definan las siguientes obligaciones de los árbitros:<sup>299</sup>

---

<sup>299</sup> (Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de (conocido bajo el seudónimo Melchor de Azagra), Manuel y Rodríguez, Miguel de 1771), p. CCLXVIII.

Del tercer principio se deduce: I. Que el Juez Arbitro ha de proceder segun el orden de Derecho, arreglado á las facultades, que las partes le dieren; *l. 26. tit. 4. part. 3.* II. Que deba dar sentencia sobre la causa de avéncia, y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar, y termino señalado, si las partes no lo prorrogasen; y no habiendo tiempo convenido, se entiende el de tres años segun Derecho; *ll. 32. y 37. alli.* III. Que ausentándose alguno de los Arbitros, no pueden los otros librar el pleyto sin nuevo consentimiento de las partes; *d. l. 32. alli.* IV. Que habiendo discordia entre los Arbitros, se elija un tercero por las mismas partes, ó por al Juez Ordinario; *l. 26. y d. 29. alli.* V. Que no valga la sentencia pronunciada por los Arbitros en dia feriado, á no ser que fuesen arbitros de la segunda especie; *d. l. 32. alli.* VI. Que siendo muchas las causas, puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes huviesen convenido lo contrario; *d. l. 32. al fin.*

Respecto a estas obligaciones, Asso y del Río y Manuel y Rodríguez insisten que las sentencias arbitrales no deben ir, entre otras cosas, en contra de la ley, las buenas costumbres, y no deben haber sido emitidas de mala fe, ser imposibles de cumplir, influenciadas por soborno, o estar fuera de los límites del pleito establecido por las partes.

Por el quarto principio se convence: I. Que las partes han de obedecer la sentencia arbitral dentro del termino que se les prescriba por el Juez Arbitro , y no prescribiendolo , dentro de quatro meses , baxo la pena que se huviese establecido ; *l. 33. tit. 4. p. 3.* II. Que escusarán las partes el pechar esta pena , no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legitimo de enfermedad , Real servicio , &c. *l. 34. alli.* III. Que no obliga la sentencia arbitral contraria á ley , buenas costumbres , maliciosa , imposible de cumplir , pronunciada por soborno , ó enemistad , y fuera de los limites del pleyto de avenencia ; *l. 31. y d. 34. alli.* IV. Que no hay apelacion de la sentencia arbitral , pues quien no la quiere seguir , se dispensa de ello pagando la pena convencional ; y no estando convenida , significandolo á la parte contraria dentro de diez dias despues de pronunciada ; *l. 35. alli.* V. Que fuera de estos casos, el Juez Ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral á instancia de parte ; *d. l. 35. alli.*

Cruz Barney destaca que, según Elizondo, el cual cita a Acevedo, se entiende por compromiso «aquel recíproco convenio de las Partes, por el que se da potestad á los árbitros, ó arbitradores para determinar la controversia, que tratan suscitar».<sup>300</sup> Debía hacerse en escrito público mediante escribano o mediante documento privado con sellos de las partes.<sup>301</sup> Además, el documento debía contener:

- a) Nombre de las partes.
- b) Nombre de o los árbitros.
- c) Pleito o asunto sobre el que se deberá resolver.
- d) La promesa por las partes de acatar el laudo que se dicte por el árbitro.

---

<sup>300</sup> (Elizondo 1792), p. 190, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (61).

<sup>301</sup> Ley XXIII, Tít. IV, Part. III.

- e) El otorgamiento del poder necesario al árbitro para: juzgar, mandar una o más veces, por escrito u oralmente, en día feriado o no, apegado a derecho o no, en cualquier lugar, en cierto tiempo, interpretar su propio laudo y sobre todo poder para juzgar ya sea como juez o bien como avenidor o comunal amigo.
- f) Una pena convencional para aquel que no cumpla con lo pactado.
- g) La renuncia a todo fuero o ley que les correspondiere.

La ley única del título XVI del *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 eliminó algunas de las formalidades anteriormente mencionadas, entre ellas el requisito de escritura aceptando el compromiso de arbitraje independientemente de su forma.<sup>302</sup>

Respecto a los árbitros se estableció que debían ser capaces y mayores de veinte años. Sin embargo, quedaban excluidos a ser nombrados árbitros los ciegos<sup>303</sup> y mudos. Se siguieron aplicando a los árbitros los mismos impedimentos de derecho que aplican a los jueces para juzgar. Otro impedimento era que no se podía ser árbitro del pleito propio, salvo algunas excepciones.<sup>304</sup>

La decisión debía ser emitida dentro del término estipulado por las partes. Cuando no se señalaba plazo alguno para dictar se debía dictar dentro del término de tres años contados a partir de la aceptación del cargo.<sup>305</sup>

Se requería la presencia de todos los árbitros, salvo disposición en contrario de las partes, para que se dicte la decisión. La sentencia se podía dictar por mayoría o por

---

<sup>302</sup> (Merchan Álvarez 1981), p. 153. Véase el título XVI «de las obligaciones», en (Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de; Manuel y Rodríguez, Miguel de 1774), p. 26.

<sup>303</sup> Afortunadamente hoy en día discapacidades físicas como la ceguera ya no son un impedimento para ser juez o árbitro, ver: (Schulze 2009), p. 37-38.

<sup>304</sup> Ley XXIV, Tít. IV, *Part.* III.

<sup>305</sup> Ley XXVII, Tít. IV, *Part.* III, esta disposición aparece también en las *Leyes de Estilo*, ley 233.

unanimidad de los árbitros.<sup>306</sup> La sentencia debía dictarse en día no prohibido y estar limitada precisamente al pleito.<sup>307</sup>

Cruz Barney resalta que “[l]os árbitros podían excusarse de sentenciar los pleitos que han sido puestos en sus manos cuando:

- a) Las partes, después de haberles concedido el poder de sentenciar en su pleito, lo iniciasen ante el juez ordinario u otros árbitros.
- b) Si una de las partes iniciase en contra de la voluntad de la otra un juicio ante el juez ordinario.
- c) Cuando alguna de las partes los injuriase.
- d) Cuando tuviesen que ir en romería, en servicio del Rey o en su consejo.
- e) Por enfermedad u otros obstáculos de igual naturaleza.

Como ejemplo de cómo se debía dictar un laudo se transcribe lo siguiente:<sup>308</sup>

*“Sepan quantos esta carta vieren, como yo Fernand Matheos, escogido por arbitro, e por avenidor, e por comunal amigo de Garci Fernandez de la una parte, e de Gil Perez de la otra, sobre tal pleyto, o contienda que era entre ellos, assi como parece por la carta que era fecha por mano de tal Escrivano publico; oyda la querella, e la demanda que avia Garci Fernandez contra Gil Perez, e la respuesta que Gil Perez fizo a ella; e otrosi seyendo comencado el pleyto ante mi; e aviendo rescebido la jura de ambas las partes, assi como es derecho; e vistos los testigos, e las cartas,*

---

<sup>306</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (62).

<sup>307</sup> Ley XXXII, Tít. IV, Part. III.

<sup>308</sup> Ley CVII, Tít. XVIII, Part. III.



*e las razones de la una parte, e de la otra; e aviendo consejo con omes sabidores sobre este pleyto; judgo, e mando, que Gil Perez peche a Garci Fernandez tantos maravedis, e que Garci Fernandez quite la querella, e la demanda que avia contra el sobre esta razon: todas estas cosas mando que sean guardadas de amas las partes, so la pena que es dicha en la carta del compromisso, que fue escrita por mano del tal Escrivano publico.”*

La recusación del árbitro era permitida en caso de ser un enemigo de alguna de las partes, o si, después de haber sido nombrado, el árbitro recibió regalos o dinero. Si se cumplía alguno de estos supuestos, el árbitro ya no podía conocer del asunto. Si el árbitro proseguía, un juez le podía ordenar que dejara el asunto y si aun así seguía, su laudo era nulo.<sup>309</sup>

Las Partidas resaltan entre las obligaciones de los árbitros que se debían apegar en sus laudos a la ley aplicable, a la “natura” o las buenas costumbres. Los laudos no podían contener un abuso o una injusticia tal que no se pudieran cumplir. Además, los árbitros no podían llegar a la solución de la controversia mediante engaño, o falsas pruebas. Asimismo, las Partidas ya prohibían la corrupción de los árbitros y no se debían extralimitar en su laudo, es decir sólo debían juzgar sobre los puntos en disputa acordados por las partes. La contravención de estas obligaciones conllevaba la nulidad del laudo y las partes no tenían que acatar el laudo.<sup>310</sup>

Las Partidas no conocían la apelación, pero la parte que no estaba conforme con el laudo podía pactar una pena convencional y así quedar eximida del cumplimiento con el laudo. Asimismo, Cruz Barney hace notar que “si no se había pactado pena alguna,

---

<sup>309</sup> Ley XXXI, Tít. IV, Part. III.

<sup>310</sup> “si el mandamiento, o el juyzio de los avenidores fuesse contra nuestra Ley, o contra natura, o contra buenas costumbres; o fuesse tan desaguisado, que non se pudiesse cumplir; o si fuesse dado por engaño, o por falsas pruebas, o por dineros; o sobre cosa que las partes non oviessen metido en mano de los avenidores; por qualquier destas razones, que fuesse averiguada, non valdria lo que assi mandassen, nin la parte que assi non lo quisiesse obedecer, non caeria porende en pena”, Ley XXXIV, Tít. IV, Part. III.

una de las partes podía negarse a obedecer el laudo y no ser obligado a obedecerlo si así lo expresaba inmediatamente, pero si ninguna de las partes se inconformaba con la resolución y la acataban ya sea de palabra, por escrito o tácitamente dentro de un término de diez días, el juez ordinario del lugar lo podía hacer cumplir a instancia de una de las partes”.<sup>311</sup>

No es hasta la *Nueva Recopilación*<sup>312</sup> de 1567 que se encuentran regulaciones sobre el arbitraje. El acuerdo de arbitraje se podía validar con juramento<sup>313</sup> de las partes y pasarse después ante escribano o notario.<sup>314</sup> La Nueva Recopilación confirma los impedimentos para ser árbitro o juez por ser desentendido, mudo o ciego.<sup>315</sup> Curiosamente las personas que perdieron o sufrieron una disminución del estado y de la buena opinión sí podían ser nombrados árbitros, aunque no podían ser elegidos ni nombrados para desempeñar cargos de dignidad y honra.<sup>316</sup>

La *Nueva Recopilación* distingue entre árbitros *iuris* o jueces árbitros que deciden de acuerdo al derecho y árbitros arbitradores “a verdad sabida y buena fe guardada”<sup>317</sup>.

La *Nueva Recopilación* establece pasos formales para la ejecución de las sentencias arbitrales. “Se debía presentar el compromiso y el laudo signados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje. La parte que estuviere conforme con la sentencia y busque su ejecución, debía presentar fianzas suficientes

---

<sup>311</sup> Ley XXXV, Tít. IV, Part. III.

<sup>312</sup> Concuero con (Cruz Barney 2000) cuando establece que “en virtud del orden de supletoriedad, para lo no previsto en la *Nueva Recopilación* se debía acudir a las *Leyes de Toro*, de ahí al *Ordenamiento de Alcalá* de ahí a los *Fueros municipales* y de ahí a las *Siete Partidas*. Si bien en los *Fueros municipales* hay múltiples referencias al arbitraje, no nos ocuparemos de ellos debido a que no se aplicaron en las Indias. En 1805, al aparecer la *Novísima Recopilación*, ésta se colocó al inicio del sistema de supletoriedad, por encima de la *Nueva Recopilación*.

<sup>313</sup> Este elemento se ya se conocía en el derecho griego y romano.

<sup>314</sup> *Nva. Rec.*, Ley XII, Tít. I, Lib. IV. Utilizamos las *Leyes de Recopilación*, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1772, t. I., t. II, Madrid, en la Imprenta Real de la Gazeta, 1772. *Tomo tercero de Autos Acordados*, que contiene nueve libros, por el orden de títulos de las *Leyes de Recopilación*, Madrid, por don Joachim Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., 1772, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (65).

<sup>315</sup> *Nva. Rec.*, Ley VII, Tít. IX, Lib. III.

<sup>316</sup> (Pradilla Barnuevo 1628), pp. 81-83.

<sup>317</sup> *Nva. Rec.*, Ley IV, Tít. XXI, Lib. IV.

que garanticen todo lo que reciba en virtud de la sentencia con sus frutos y rentas, para el caso de que la sentencia sea declarada nula.”<sup>318</sup>

Las partes también tenían la posibilidad de solicitar ante la Real Audiencia la revocación del laudo. Si la Real Audiencia dictara la revocación, las partes podían intervenir ante la misma Audiencia, “manteniendo las cosas en el estado en que se encuentran hasta su resolución definitiva”.<sup>319</sup>

La *Novísima Recopilación*<sup>320</sup> de 1805 prohibía a los oidores y alcaldes de las audiencias ser árbitros de aquellas causas que como jueces pudieren conocer o bien pudiese llegar el asunto a la Audiencia a la que pertenecen.<sup>321</sup> Tampoco podían intervenir en un arbitraje respecto de un pleito ya iniciado judicialmente ante ellos, salvo en el caso de contar con la licencia real o que el asunto se comprometiere en todos los oidores<sup>322</sup>.

Se prohíbe a los asistentes, gobernadores, corregidores y sus oficiales recibir compromisos de pleitos que ante ellos estuvieren pendientes o bien de los cuales pudieren conocer, so pena de devolver lo que recibieren en pago más otro tanto.<sup>323</sup>

También en el derecho canónico aplicable en esos tiempos en España se encuentran regulaciones sobre el arbitraje.<sup>324</sup> En específico las Decretales de Gregorio IX, Libro I, Título 43 *De Arbitris*<sup>325</sup> establecen ciertos lineamientos respecto al procedimiento, los árbitros y los laudos. Cruz Barney resalta entre ellos los siguientes puntos<sup>326</sup>:

---

<sup>318</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (66).

<sup>319</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (66).

<sup>320</sup> *Nov. Rec.*, Ley III, Tít. I, Lib. XI. Utilizamos la edición contenida en *Los códigos españoles concordados y anotados*.

<sup>321</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (67).

<sup>322</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (67).

<sup>323</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (67).

<sup>324</sup> (Pérez y López 1792), pp. 102-104.

<sup>325</sup> Edición contenida en el tomo segundo del *Corpus Iuris Canonici, Decretales Gregorii Papae IX una cum Libro Sexto, Clementinis, et Extravagantibus a Petro, et Francisco Pithoeo jurisconsultis*, Augustae Taurinorum, Ex Typographia Regia, 1746, Lib. I, De Arbitris, Titulus XIII, fols. 74-76.

<sup>326</sup> C (Cruz Barney 2000), p. 53 (71).

- a) Los árbitros deben ser elegidos en número desigual, y discordando, se deberá decidir por mayoría.<sup>327</sup>
- b) La sentencia que contenga pecado es nula y no puede remitirse por las partes.<sup>328</sup>
- c) El árbitro en causa patrimonial de clérigo, no puede adjudicar a la Iglesia los réditos de la cosa litigiosa; aunque fuese solamente por la vida de dicho clérigo.<sup>329</sup>
- d) No pueden las mujeres ser elegidas como arbitradoras a menos que tengan jurisdicción ordinaria; y teniéndola, podrán serlo, aunque sea sobre cosas temporales de la Iglesia.<sup>330</sup>
- e) La Iglesia en perjuicio de sus exenciones no puede comprometerse.<sup>331</sup>
- f) El árbitro no tiene más facultades que las dadas en el compromiso, sin que pueda admitirse reconvencción alguna<sup>332</sup>.
- g) El que en virtud de sentencia arbitraria debe hacer la elección de algún empleo, tomando antes consejo de otros está obligado a pedir este consejo, pero no a seguirlo.<sup>333</sup>

---

<sup>327</sup> *Arbitri sunt in dispari numero assumendi, & eis discordantibus statur sententiae majoris partis. Cap. I, Ex Concilio Africano, an. 402.*

<sup>328</sup> *Nullum est arbitrium, seu arbitramentum continens peccatum per partes non remissibile. Cap. II, Alexander III, an. 1160.*

<sup>329</sup> *Arbiter assumptus in patrimoniali causa Clerici, non potest adjudicare rem Ecclesiae possidendam, etiam ad vitam Clerici. Cap. III, Alexander III, an. 1160*

<sup>330</sup> *In mulierum singularem tanquam in Arbitratice compromittit, ti non potest, secus, si mulier habet alias jurisdictionem de jure communi, vel consuetudine: nam tunc etiam super rebus temporalibus Ecclesiae potest in eam valide compromitti. Cap. IV, Innocent. III, an. 1210*

<sup>331</sup> *Ecclesia exempta non potest in praejudicium exemptionis compromittere. Cap. V, Innocent. III, an. 1209. Aquí la edición que consultamos señala como fecha 1298*

<sup>332</sup> *Arbiter non habet potestatem judicandi ultra comprehensa in compromisso: ideo coram eo non fit reconventio. Cap. VI, Innocent. III, an. 1202 (1208 de acuerdo a la edición consultada).*

<sup>333</sup> *Qui per arbitrium tenetur eligere cum aliquorum consilio, tenetur illorum consilium in tractatu electionis requirere, sed fequi non adstringitur. Cap. VII, Innocent. III, an. 1209.*

- h) No puede comprometerse en lego la decisión de cosas espirituales.<sup>334</sup>
- i) Si el Papa delegase alguna causa al arzobispo, y con autoridad de éste, por los Procuradores de las partes, se comprometiese en tres árbitros, de los cuales dos son seculares y uno clérigo, vale semejante arbitrio; aunque aquélla sea espiritual y uno de los Procuradores comprometiéndose en los árbitros, excediese de los límites de su mandato.<sup>335</sup>
- j) La potestad del árbitro para decidir la elección litigiosa entre dos, se acaba por muerte de uno; y el otro se tiene por electo sin nueva elección.<sup>336</sup>
- k) El árbitro, después de juzgada la cosa no puede mudar la sentencia, sobre las discordias nuevas, aunque hubiese recibido facultad del Papa para transigir el negocio entre las partes.<sup>337</sup>
- l) No vale el compromiso hecho a dos o más árbitros con condición de que discordando se elija un tercero por los mismos o por otros. No vale el compromiso hecho en cierta persona.<sup>338</sup>
- m) Vale el compromiso para que uno o más o los que eligieren éstos decidan la causa.<sup>339</sup>

---

<sup>334</sup> *De rebus spiritualibus in Laicum compromitti non potest.* Cap. VIII, Innocent. III, an. 1215.

<sup>335</sup> *Auctoritate Judicis etiam delegati potest de causa spirituali in Clericum, & Laicum commpromitti: & si arbitrium est a partibus receptum, debet a partibus executioni mandare, licet per generalem Procuratorem factum fuerit compromissum. Si autem non fuit arbitrium approbatum, & poena fuit apposita, agitur ad poenam, alias ad interesse.* Cap. IX, Innocent. III, an. 1214.

<sup>336</sup> *Si per duos electos ad eandem praelaturam in discordia compromittitur in ordinarium, morte alterius compromittentium expirat compromissum: ordinarius tamen ex potestate ordinaria procedit super jure superstitis, antequam fiat transitus ad aliam electionem.* Cap. X, Honorius III, an. 1220.

<sup>337</sup> *Arbiter post rem judicatam super discordiis novem assumptus, non potest per suum arbitrium sententiam immutare, etiamsi de componendo inter partes mandatum acceperit a Papa.* Cap. XI, Honorius III, an. 1220.

<sup>338</sup> *Non valet compromissum factum in duos, sive plures, hoc adjecto, ut in caso discordiae eligatur tertius per eosdem, vel alios.* Cap. XII, Gregorius IX, an. 1230 *Non valet compromissum factum in duos, sive plures, hoc adjecto, ut in caso discordiae eligatur tertius per eosdem, vel alios.* Cap. XII, Gregorius IX, an. 1230.

- n) La potestad del árbitro expira por la muerte de uno de los comprometientes y no pasa a sus herederos, salvo que se hubiese expresado en el compromiso.<sup>340</sup>

Adicionalmente el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII, Libro I, Título XXII, *De Arbitris* establece respecto al arbitraje que:

- a) Si de tres árbitros, dos se conforman en la suma, vale la sentencia de éstos; pero discordando todos, la de la suma menor.<sup>341</sup>
- b) Si de tres árbitros uno no quisiese o no pudiese intervenir a examinar y definir el negocio, pueden proceder en él los dos restantes; como si aquél estuviese presente, debiéndose guardar en cuanto a los jueces, los derechos antiguos.<sup>342</sup>

### **bb. Arbitraje Comercial**

A diferencia del arbitraje civil, el arbitraje comercial se desarrollaba primordialmente en las asociaciones de comerciantes. Mediante el arbitraje los comerciantes tenían por objeto facilitar el comercio y defender a los comerciantes, así como a los Consulados<sup>343</sup> integrados por los mercaderes residentes.<sup>344</sup> El arbitraje resultó ser un medio apropiado entre comerciantes para llegar a resoluciones expeditas.

---

<sup>339</sup> *Valet compromissum factum in unum, vel in plures, ut ipsi per se causam definiant vel per alios, quos ipsi elegerint.* Cap. XIII, Gregorius IX, an. 1230.

<sup>340</sup> *Compromissum ante sententiam latam finitum morte alterius compromittentium, unde non transit in haeredes compromittentium, nisi de eis sit cautum in compromisso.* Cap. XIV, Gregorius IX, an. 1230.

<sup>341</sup> *Si ex tribus arbitris duo concordant in summa, tenet illorum sententia: si omnes discordant, tenet sententia de summa minori.* Cap. I, Bonifacius VIII, an. 1299.

<sup>342</sup> *Si ex tribus arbitris unus nolit examinando, vel definiendo negotio interesse, duo procedere poterunt ac si ille praesens esset. Circa Judices autem antiqua jura servantur.* Cap I, Bonifacius VIII, an. 1299.

<sup>343</sup> Los Consulados se establecieron en España y posteriormente en sus colonias como México (aprobación real del 15 de junio de 1592). Juan Hevia Bolaños define al Consulado como “el tribunal de Prior y Cónsules diputados para el conocimiento de las causas de mercaderes, tocantes a su mercancía.” (Hevia Bolaños 1771), p. 439. Sin embargo los Consulados también fungieron como gremios mediante los cuales los comerciantes manifestaban los intereses de la Universidad de Mercaderes y ejercían presión para establecer políticas económicas, (Ruiz Guerra s.f.), p. 620.

<sup>344</sup> (Smith y Ramírez Flores 1976), p. 15.

Es importante resaltar que únicamente intervenían comerciantes conocedores de la materia mercantil y de sus costumbres, y no juristas. Los litigios se resolvían con base en el *usus mercatorum* y a las normas escritas privativas de cada Consulado.<sup>345</sup>

De acuerdo a Cruz Barney “[e]l primer Consulado en Castilla es el de Burgos, creado por *pragmática* de los Reyes Católicos dada en Medina de Campo el 21 de julio de 1494 a petición de los mercaderes locales, incluyéndose en la *Nueva Recopilación* como ley 1ª, título 13, libro 3º. Después de unas primeras ordenanzas sobre fletamentos, y previa autorización otorgada por el Emperador en 1520, el *Consulado de Burgos* vio sus primeras ordenanzas confirmadas en Valladolid el 18 de septiembre de 1538. El Consulado recibió sus segundas ordenanzas en 1572, perfeccionando las anteriores, particularmente en lo relativo a los seguros marítimos, insertando tres formularios para su elaboración.”<sup>346</sup> Las últimas ordenanzas del Consulado se promulgaron en el siglo XVIII. De acuerdo a Clarence Haring es importante destacar que, en septiembre de 1511, la Corona expidió una *Pragmática* general sobre la jurisdicción de la *Casa de Contratación de Sevilla* en donde se estableció que todos los procesos relativos a contratos y compañías del comercio americano, seguros y fletes se regirían por las reglas y costumbres del Consulado de Burgos.<sup>347</sup>

El *Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla*<sup>348</sup> fue creado en 23 de agosto de 1543 por la *Real Provisión* para el comercio indiano. Sus ordenanzas fueron aprobadas por Real Provisión, ratificada el 14 de julio de 1556, teniendo presente la organización y el funcionamiento del *Consulado de Burgos*.<sup>349</sup> El Consulado se conformaba de un prior y dos cónsules comerciantes que tenían jurisdicción sobre cualquier diferencia relativa al comercio referente a las Indias. García Fuentes<sup>350</sup> divide las actividades del Consulado de Sevilla en judiciales, mercantiles y financieras. El *Consulado de Burgos tenía jurisdicción sobre* pleitos relativos al comercio y el financiamiento a través de

---

<sup>345</sup> Ver en vez de varios: (Cruz Barney 2000), p. 53 (74).

<sup>346</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (74).

<sup>347</sup> (Haring 1984), pp. 51-52.

<sup>348</sup> (Gil Blanco 1996), p. 163, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (75).

<sup>349</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (75).

<sup>350</sup> (García Fuentes 1980), pp. 23-25.

préstamos y donativos al comercio indiano. Además, controlaba el tráfico con las Indias, especialmente los seguros marítimos, tonelajes, despacho de flotas, etcétera. Junto con el Consulado existía otra institución que era la *Universidad de los Maestros e Pilotos de las Naos de la Navegación de las Indias*, que agrupaba a los propietarios de los navíos y a sus capitanes que participaban en la Carrera de Indias, con fines devocionales, capilla, fiestas religiosas y tareas asistenciales.<sup>351</sup>

Cruz Barney nota que “[l]a creciente presencia e importancia del Consulado de Bilbao se hace manifiesta en sus Ordenanzas de 1737, influenciadas por las francesas de Marina de 1681 y que recogen conjuntamente al derecho mercantil marítimo y al terrestre, convirtiéndose éstas en la base para las Reales Cédulas de creación de los Consulados indianos de la segunda mitad del siglo XVIII”.<sup>352</sup>

### **cc. Conclusión**

El derecho castellano ya conocía desde los tiempos del Breviario de Alarico ciertas reglas aplicables al arbitraje que regulaban la actividad de los árbitros. En un inicio sus laudos carecían de fuerza ejecutoria sin que esto fuera un obstáculo para que las partes pactaran una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión. De acuerdo al Fuero Juzgo el juez señalado podía “mandar y constreñir por sí o por sayón”. Los árbitros debían acatarse a las reglas que aplicaban a los jueces y aplicarse a la ley. Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio distinguieron, a raíz de la rigidez del arbitraje en derecho, al árbitro iuris del amigable componedor. Asso y del Río y Manuel y Rodríguez definen ciertos conceptos de los árbitros en su obra Instituciones del derecho civil de Castilla como son que el árbitro tenía la obligación de pronunciarse sobre la causa, no podían ser árbitros los que no eran aptos para ser juez; ciertas excusas como el cambio a la vía judicial, el cambio de árbitro, el perjuicio, la ocupado de un cargo público, la hacienda, y la enfermedad. Además, se conceptualizan obligaciones tales como el proceder en orden de derecho de acuerdo a facultades otorgadas por las partes; que la sentencia no debía contener otra cosa que no sea

---

<sup>351</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (76).

<sup>352</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (77).



accesoria en lugar y término; la sentencia se debía dar en un máximo de tres años y no en un día feriado; y en ausencia de un árbitro no podían decidir los remanentes. Cabe destacar que las sentencias arbitrales no debían ir, entre otras cosas, en contra de la ley, las buenas costumbres, y no debían haber sido emitidas de mala fe, ser imposibles de cumplir, influenciadas por soborno, o estar fuera de los límites del pleito establecido por las partes. La ley única del título XVI del Ordenamiento de Alcalá estableció que los árbitros debían ser capaces y mayores de veinte años y que no se podía ser árbitro del pleito propio, salvo algunas excepciones. Se requería la presencia de todos los árbitros para dictar la decisión. Sin embargo, los árbitros estaban excusados de su obligación de emitir una sentencia si las partes iniciaban un juicio ante el juez ordinario u otros árbitros; por injuria; servicio del Rey; o enfermedad. Las Partidas resaltan entre las obligaciones de los árbitros que se debían apegar en sus laudos a la ley aplicable y a las buenas costumbres. Los laudos no podían contener abusos, injusticias y debían ser cumplibles. Además, los árbitros no podían solucionar una disputa mediante engaño o falsas pruebas. Las Partidas ya prohibían la corrupción de los árbitros y la extralimitación, es decir sólo se debía juzgar sobre los puntos acordados por las partes. La contravención de estas obligaciones conllevaba la nulidad del laudo. La Nueva Recopilación establecía pasos formales para la ejecución de las sentencias arbitrales. Se debía presentar el compromiso y el laudo firmados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje. La parte que buscaba su ejecución debía presentar fianzas. La Novísima Recopilación de 1805 prohibía a los oidores y alcaldes de las audiencias ser árbitros para evitar conflictos de interés. Así mismo se prohibía a los asistentes, gobernadores, y corregidores recibir compromisos de pleitos que ante ellos estuvieren pendientes. Finalmente, el derecho canónico vigente en esos tiempos también establecía ciertas obligaciones y limitaciones a los árbitros. Los árbitros no tenían más facultades que las dadas en él. Debían decidir por mayoría; la sentencia no debía contener pecado; no podían comprometer a la iglesia, después de juzgada la cosa el árbitro no podía mudar la sentencia; y la potestad del árbitro expiraba por la muerte de uno de los comprometientes y no pasaba a sus herederos.

## **b. Derecho Indiano**

De acuerdo a Cruz Barney el derecho indiano surge como una especialidad del derecho castellano dentro del contexto del *ius commune*, dado que el derecho castellano se aplicó a las Indias. Por lo tanto, el derecho indiano abarca no sólo al conjunto de leyes y disposiciones promulgadas para las Indias, sino también el derecho castellano y otros reglamentos, así como las costumbres españolas e indígenas.<sup>353</sup>

### **aa. Arbitraje Civil**

Las disposiciones sobre arbitraje civil anteriormente descritas aplican de forma supletoria a las regulaciones emitidas específicamente para las Indias.

El *Cedulario Indiano* de Diego de Encinas de 1596 contiene una regulación de 1532 de la *Nueva Recopilación* sobre los requisitos para la ejecución de sentencias arbitrales en las Indias.<sup>354</sup>

### **bb. Arbitraje Comercial**

La *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* de 1680, contiene ciertas regulaciones sobre el arbitraje comercial en la parte concerniente al Consulado de Comerciantes de la Nueva España. Como arriba mencionado, los comerciantes decidieron confiar la resolución de sus controversias a otro comerciante.<sup>355</sup>

---

<sup>353</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (77).

<sup>354</sup> “*Provision que manda que se executen las sentencias arbitrarias dadas despues de la ley en ella inferta y conforme a ella, Dada en la villa de Madrid a diez dias del mes de Deziembre de mil y quinientos y treynta y dos años*”, en Diego de Encinas, *Cedulario indiano*, ed. facsimilar de la única de 1596, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945, tomo II, citado en Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje En México: Notas En Torno A Sus Antecedentes Históricos*, p. 53 (78).

<sup>355</sup> (Gacto Fernández 1971), p. 11.

El *Consulado de Nueva España* estaba regulado por las Ordenanzas de Burgos y Sevilla<sup>356</sup> durante sus dos primeros años de vida hasta la elaboración de sus propias ordenanzas en 1603, confirmadas en el año 1604, impresas en los años 1636, 1772 y 1816.<sup>357</sup> Robert Smith señala, que “el [...] propósito expreso de las cédulas que crearon los consulados de México y Lima era el de proporcionar una corte mercantil, pero la estructura del *tribunal del consulado* presuponía la organización de una *universidad de los mercaderes*, o gremio”.<sup>358</sup> En 1795 se crean en México los consulados de Veracruz y Guadalajara.

Al respecto de la aplicación supletoria de reglamentos en las Indias, Rodríguez de San Miguel menciona que las ordenanzas de Bilbao se aplicaban más que las de Burgos y Sevilla, lo cual se vio reflejado con el tiempo en la nueva generación de consulados indianos.

“El Prior y cónsules del Consulado de México podían resolver los litigios y diferencias entre mercaderes en materia de compras, ventas, cambios, trueques, quiebras, seguros, cuentas, compañías, factorías, fletamentos de recuas y navíos, fletes”<sup>359</sup> y demás asuntos bajo la jurisdicción de los Consulados.

Los Priors y los dos cónsules debían buscar llegar a un arreglo o a una conciliación entre las partes. En el evento de no lograrlo, debían escuchar nuevamente a las partes de forma oral o por escrito, esta vez sin la participación de abogados. Ni siquiera se podían presentar escritos preparados por abogados.<sup>360</sup>

En términos procesales cabe mencionar que las sentencias arbitrales se debían emitir a la brevedad posible, por unanimidad o por mayoría y tenían que estar basadas en la

---

<sup>356</sup> *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España, Auto de el Acuerdo de la Real Audiencia de México, a veinte de junio de mil quinientos noventa y cinco*, p. 10.

<sup>357</sup> (Rodríguez de San Miguel 1852), p. 353.

<sup>358</sup> (Smith y Ramírez Flores 1976), p. 21, citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (79).

<sup>359</sup> Cruz Barney, Oscar, *El Arbitraje En México: Notas En Torno A Sus Antecedentes Históricos*, p. 53 (80).

<sup>360</sup> Véase *Ordenanzas del Consulado de la Nueva España*, fol. 23.

verdad sabida y la buena fe.<sup>361</sup> Las sentencias se podían apelar ante un Oidor de la Real Audiencia. Dicho Oidor resolvía la apelación junto con dos comerciantes. Si se confirmaba la sentencia no había más recursos de apelación. De ser revocada la sentencia cabía la suplicación ante el mismo Oidor cuya decisión no estaba sujeta a recurso alguno.<sup>362</sup>

Los reglamentos aplicables al Consulado de México preveían la recusación del Prior y cónsules siempre y cuando se efectuaba casa justa y conforme a derecho.<sup>363</sup>

Resulta interesante notar que la ley 47, tít. 46, lib. 9, de la Recopilación de Indias<sup>364</sup> establecía que a los árbitros se les consideraba como jueces puestos por el Rey que podían proceder civilmente y condenar según la ofensa en caso de que alguna de las partes les faltare el respeto. Dicha decisión era apelable ante el Juez de Apelaciones. De tratarse de ofensas que excedían la ofensa verbal, se debía remitir el asunto a los alcaldes del crimen de la Real Audiencia.

Los jueces ordinarios suplían a los Priors y cónsules, así como a los diputados. Tanto los jueces ordinarios como los diputados se debían ajustar en su actuación a lo dispuesto en las respectivas cédulas de erección, otorgando las apelaciones para el Tribunal de Alzadas.<sup>365</sup>

Entre las obligaciones del Tribunal estaban las audiencias los días martes, jueves y sábados de cada semana entre las ocho a las diez de la mañana. Cuando el Prior o un cónsul no podían asistir se debían excusar, de no hacerlo o de no tener una excusa debían pagar una multa de cuatro pesos por cada falta.

---

<sup>361</sup> *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 30.

<sup>362</sup> *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Ley 38.

<sup>363</sup> *Rec. Ind.*, Lib. IX, Tít. XXXXVI, Leyes 31 y 32.

<sup>364</sup> *Real Cédula de S. M. para la erección del Consulado de la M. N. y M. L. Ciudad de Veracruz, de Orden de su Junta de Gobierno, Veracruz, Oficina de don Manuel López Bueno, Impresor del Consulado, 1795, AGN, Bandos, Exp. 18, vol. 4, Fol. 5-31, arts. 2 y 19 y Real Cédula de erección del Consulado de Guadalajara, expedida en Aranjuez a VI de Junio de MDCCXCV, Madrid, Oficina de don Benito Cano, MDCCXCV, AGN, Bandos, vol. 18, Exp. 18, Fs. 53-80v. (de ahora en adelante RC. Guadalajara), arts. 2 y 19; citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (82).*

<sup>365</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (83).

El Prior o los cónsules no podían participar o emitir un voto en caso de tener algún parentesco, una sociedad o tener intereses en el asunto con alguno de los litigantes. En estos eventos bastaba la asistencia de los otros dos para llevar a cabo la audiencia. El Prior, los cónsules, los diputados, así como los miembros del Tribunal de Alzadas podía ser recusado con causa legítima y probada.

Era obligación de los jueces proceder de forma breve y siempre con un “estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada”.<sup>366</sup>

Cruz Barney relata que el procedimiento de la audiencia tenía el siguiente orden<sup>367</sup>:

- a) Presentación del litigante en audiencia pública;
- b) Breve y sencilla exposición de su demanda indicando a la contraparte;
- c) Comparecencia de la demandada;
- d) Oída de ambas partes con sus respectivos testigos y documentos;
- e) Intento de transacción voluntaria, compromiso en arbitradores o en amigables componedores; a falta de avenencia
- f) Extensión de la diligencia de comparecencia y juicio oral firmado por ambas partes; (7) votación de los jueces por mayoría, firma por jueces y escribano;
- g) Notificación a las partes; y
- h) Ejecución de la sentencia.

---

<sup>366</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (83).

<sup>367</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (84).

- i) Como excepción al juicio oral se permitía el juicio por escrito con memorial firmado junto con los documentos, sin permitirse la intervención de abogado y con sólo la respuesta a la demanda en los mismos términos por la otra parte. El juicio por escrito se debía resolver dentro de los ocho días siguientes obligaciones.

De ser necesario el Prior y los cónsules podían solicitar el dictamen de un abogado cuando la complejidad jurídica del asunto así lo requería. Los Consulados contaban con un Asesor titular que asistía a las audiencias y rendía su dictamen de forma oral o por escritos, según fuera requerido. Así mismo el Tribunal del Consulado podía solicitar el dictamen de peritos en otros asuntos. Una vez expuesto el dictamen, los jueces procedían a la votación.<sup>368</sup>

Tanto no eran permitidos los abogados o litigantes en la resolución de disputas entre comerciantes ante el Tribunal del Consulado, que no se admitían escritos, aunque firmados por las partes, que daban la impresión de haber sido preparados por un abogado, a menos que las partes afirmaran bajo juramento que no había sido el caso. El Prior y el cónsul estaban obligados a desechar todo de alguna forma se pareciera a un argumento jurídico, atendiéndose sólo a la verdad y buena fe.

Únicamente se admitían las excepciones de *litis pendency*, *res iudicata*, *litis finita*, transacción, prescripción y de la *innumerata pecunia*.<sup>369</sup>

La apelación se tramitaba en el Tribunal de Alzadas.

Respecto a los requerimientos a candidatos de colega, las personas debían ser hombres de caudal conocido, prácticos e inteligentes en las materias de comercio y de buena opinión y fama.

---

<sup>368</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (85).

<sup>369</sup> (Hevia Bolaños 1771), p. 447; citado en (Cruz Barney 2000), p. 53 (86).

Finalmente, con la *Constitución de Cádiz* de 1812 se estableció en el artículo 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje. El laudo se debía ejecutar si las partes no se hubiesen reservado el derecho a apelar.

### **c. Derecho Mexicano**

#### ***aa. Arbitraje Civil***

La historia constitucional mexicana se ha destacado por una variedad de constituciones políticas, de las cuales no todas incluían la posibilidad que las partes solucionaran sus disputas mediante el arbitraje.

La *Constitución de Cádiz* del 19 de marzo de 1812 continuó vigente en el México independiente, hasta que fue reemplazada por el *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* del 18 de diciembre de 1822 quedando en vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente hasta el 24 de febrero de 1821 en cuanto no pugnasen con el propio Reglamento.<sup>370</sup>

De acuerdo a Cruz Barney “[e]n su artículo 55 [la *Constitución de Cádiz*] estableció que la facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente a los tribunales erigidos por ley. En todo lo relativo al orden, sustanciación y trámites del juicio, desde la conciliación en adelante, se arreglarían los alcaldes, jueces de letras y tribunales de segunda instancia al *Reglamento de las audiencias y juzgados de primera instancia* de 9 de octubre de 1812, con algunas reservas en cuanto al examen de testigos y audiencias de nulidades. En el citado Reglamento de 1812 se consigna el oficio de conciliadores de los alcaldes constitucionales de los pueblos, asociados con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte. La providencia de conciliación se debía asentar en un

---

<sup>370</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (88).

libro con el título de *determinaciones de conciliación*. De no conciliarse las partes, se asentaría en el libro”.<sup>371</sup>

El espíritu del artículo 55 de la *Constitución de Cádiz* se veía reflejado en el artículo 156 de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* del 4 de octubre de 1824 al establecer que “a nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”.

Aunque las *Bases Constitucionales* del 23 de octubre de 1835 ya no mencionaron el arbitraje, “las *Siete Leyes Constitucionales* del 30 de diciembre de 1835 establecieron en la Quinta Ley Constitucional, artículo 39, que todos los litigantes tienen derecho para terminar, en cualquier tiempo, sus pleitos civiles o criminales, sobre injurias puramente personales, por medio de jueces árbitros, cuya sentencia sería ejecutada conforme a las leyes. Para entablar cualquier pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales debía intentarse previamente la conciliación.”<sup>372</sup>

La anterior disposición seguía vigente en las *Bases para la Organización Política de la República Mexicana* del 12 de junio de 1843. Posteriormente revivió el artículo 156 con el *Acta Constitutiva y de Reformas* del 21 de mayo de 1847 y el restablecimiento de la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1824 volvió a estar en vigor el artículo 156 ya mencionado, hasta la expedición de las *Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*, de 22 de abril de 1853 que terminaron con el sistema federal.<sup>373</sup>

Ni el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana* de 1856, ni la *Constitución Política de la República Mexicana* del 5 de febrero de 1857 ni tampoco la Constitución de 1917 regulaban el arbitraje. Lo mismo aplicaba para el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* de 10 de abril de 1865.

---

<sup>371</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (88, 89).

<sup>372</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (89).

<sup>373</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (90).



Sin embargo, las disposiciones del derecho castellano e indiano como el *Nuevo Febrero*

*Mexicano* y el *Novísimo Sala Mexicano* regulaban el arbitraje. Estas disposiciones contienen una definición del acuerdo de arbitraje y establecían que “podían comprometer en árbitros todos aquellos que pueden contratar y parecer en juicio. Asimismo, quienes tienen prohibido comparecer en juicio, están impedidos para comprometer en árbitros.”<sup>374</sup>

Cabe destacar que el acuerdo de arbitraje se podía celebrar antes o después de la controversia o ante los jueces superiores o inferiores, “habiendo o no sentencia y aunque estuviere basada en autoridad de cosa juzgada, sabiéndolo los interesados”.<sup>375</sup>

El *Nuevo Febrero Mexicano* y el *Novísimo Sala Mexicano* establecen respecto de los árbitros que pueden ser árbitros de derecho o arbitradores y en caso de que no se defina se presume que son arbitradores. Los árbitros están obligados a determinar el negocio con arreglo a las leyes como si fueran jueces ordinarios, oyendo a las partes y recibiendo pruebas, razones y defensas. Por el otro lado los arbitradores tienen la función de amigables componedores con facultad para oír las razones de los interesados, averirlos y componerlos. De acuerdo a estos ordenamientos podía ser árbitro o arbitrador el menor de 25 años, mujeres, y señoras de vasallos. Sin embargo, las señoras casadas requerían del permiso de su esposo. También el clérigo podía ser árbitro y arbitrador. Quedaban exentos de esta función los mudos, sordos, ciegos, fatuos, religiosos, esclavos e infames. Así mismo no podían ser árbitros el presidente de la suprema corte, los ministros, o el fiscal.<sup>376</sup>

---

<sup>374</sup> *Nuevo Febrero Mexicano. Obra completa de jurisprudencia teórico-práctica, dividida en cuatro tomos: en el primero y segundo se trata de la parte teórica; en el tercero de las sustanciaciones de todos los juicios y de todos los tribunales establecidos en la República; y en el cuarto del derecho administrativo*, México, Mariano Galván Rivera, impreso por Santiago Pérez, tomo III, 1851, pp. 34-39; *Novísimo Sala Mexicano, o ilustración al Derecho real de España, con las notas del Sr. Lic. D. J. M. Lacunza. Edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870, por los señores don Manuel Dublán y don Luis Méndez, abogados de los Tribunales de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1870, tomo I, pp. 265-275, citado en: (Cruz Barney 2000), p. 53 (90).

<sup>375</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (91).

<sup>376</sup> *Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de 14 de febrero de 1826*, en Dublán,

Los árbitros no estaban obligados a juzgar sobre el asunto cuando ya habiendo aceptado su cargo, los interesados iniciaban un juicio aparte o comprometían la disputa con otros árbitros.

Los árbitros podían excusarse casi por las mismas razones que los árbitros romanos, es decir cuando alguno (i) tenían que ir de comisión, (ii) debían cuidar de su hacienda, o (iii) por enfermedad.

Para tomar una decisión era suficiente el voto de dos de tres árbitros. Los árbitros podían ser recusados por las partes si alguna de ellas se enemistó con alguno de ellos, o si podía comprobar el soborno de la otra parte. La parte afectada podía solicitar al juez ordinario que les prohiba a los árbitros a resolver la disputa. Las causas de recusación de los árbitros debían ser justa, originada y sabida después del nombramiento, probada ante y declarada por el juez ordinario.

Era obligación de los árbitros dictar el laudo en el lugar que las partes habían señalado o, en su defecto en “aquel lugar en que se comprometieron en árbitros”.<sup>377</sup> Otra obligación de los árbitros era que el laudo debía emitirse dentro del plazo acordado por las partes. En el evento de que las partes no hubieran definido un plazo, se debía emitir el laudo dentro de los tres años a partir del día de la aceptación del cargo como árbitros.

Los laudos de los árbitros estaban sujetos a la apelación mientras los laudos de los arbitadores estaban sujetos a la disminución de sus términos o la nulidad.<sup>378</sup>

En lo consiguiente el arbitral civil se regulaba en los *Códigos de Procedimientos Civiles* de 1872, 1880 y 1884.<sup>379</sup>

---

Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Ed. oficial, Imprenta del Comercio, 1876, tomo I, núm. 466, citado en: (Cruz Barney 2000), p. 53 (91).

<sup>377</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (92).

<sup>378</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (92).

<sup>379</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (92).

De acuerdo a Pablo Zayas el arbitraje era la “la facultad que dos ó más personas confieren á particulares sin autoridad judicial, para que conozcan y decidan sus controversias. Por eso la discusión del negocio ante estas personas sin jurisdicción pública, se llama juicio arbitral”.<sup>380</sup>

Los tres códigos de procedimientos civiles, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California* de 1872, el *Código de Procedimientos Civiles de 1880*<sup>381</sup>, y el *Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* de 1884 abordan el arbitraje en las siguientes siete secciones:

- a) De la constitución del compromiso;
- b) De los que pueden nombrar y ser árbitros;
- c) De los negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral;
- d) De la sustanciación del juicio arbitral;
- e) De la sentencia arbitral;
- f) De los recursos en el juicio de árbitros;
- g) De los arbitradores.
- h) De la Constitución del Compromiso

---

<sup>380</sup> (Zayas 1872), p. 3.

<sup>381</sup> *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880*, en Dublán, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, México, Ed. oficial, Imprenta del Comercio, tomo XV, pp. 77-230; citado en: (Cruz Barney 2000), p. 53 (93).

De acuerdo con la teoría preponderante en ese tiempo, el arbitraje era un acuerdo de voluntades de las partes que se expresaba mediante un contrato para obligarse mutuamente. Dicho acuerdo también regulaba la facultad de los árbitros.<sup>382</sup>

Sostiene Cruz Barney que las partes tenían el derecho de someter mediante compromiso su disputa al arbitraje, antes, durante y después de que haya sido sentenciado el juicio. El acuerdo de arbitraje debía constar en escritura pública cuando el interés superara 500 pesos.

Los códigos establecían que la escritura de compromiso debía contener como mínimo los siguientes elementos<sup>383</sup>:

- a) Los nombres de los que la otorgan;
- b) Su capacidad para obligarse;
- c) El carácter con que contraen;
- d) Su domicilio;
- e) Los nombres y domicilio de los árbitros;
- f) El nombre y domicilio del tercero, o de la persona que haya de nombrarle y la manera de hacer el nombramiento;
- g) La manera de suplir las faltas de los árbitros y del tercero, y la persona que haya de nombrar a éste en caso necesario;

---

<sup>382</sup> (Zayas 1872), pp. 5-6.

<sup>383</sup> Art. 1241 del *Código de Procedimientos Civiles*, 15 de septiembre de 1880.

- h) El negocio o negocios que se sujetan al juicio arbitral:
- i) El plazo en que los árbitros y el tercero deben dar su fallo;
- j) El carácter que se dé a los árbitros;
- k) La forma a que deben sujetarse en la sustanciación;
- l) La manifestación de si se renuncian los recursos legales, expresando terminantemente cuáles sean los renunciados;
- m) El lugar donde se ha de seguir el juicio y ejecutarse la sentencia;
- n) La fecha del otorgamiento.

Establece el código de 1880 en su artículo 1251 que el compromiso legalmente contraído no puede revocarse sino de común acuerdo. Las obligaciones que impone el compromiso, son transmisibles a los herederos, quienes deben sujetarse a la decisión arbitral.<sup>384</sup>

El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él es promovido el mismo negocio ante un tribunal ordinario.<sup>385</sup> Desde que se firma el compromiso, queda interrumpida la prescripción, pero si el juicio no se termina por causas independientes de la voluntad del prescribiente, el tiempo transcurrido desde la fecha del compromiso hasta la suspensión se debe computar en el período legal.<sup>386</sup>

De acuerdo al Art. 1243 del *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880* las partes tenían derecho de nombrar un solo árbitro, o uno o más por cada parte. En caso de que se cometiera a los árbitros la designación del tercero, debían hacerlo

---

<sup>384</sup> Art. 1252 del *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880.*

<sup>385</sup> Art. 1253 del *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880.*

<sup>386</sup> Art. 1254 del *Código de Procedimientos Civiles, 15 de septiembre de 1880.*

en la primera sesión del tribunal arbitral.<sup>387</sup> Si el nombramiento recaía en otras personas o si las partes se reservaban el derecho de nombrarlo, debía hacerse el antes de la primera sesión del tribunal arbitral. Los árbitros y el tercero debían aceptar su cargo ante notario, y no habiéndolo, ante dos testigos.<sup>388</sup>

Cabe resaltar que la aceptación del cargo se presumía si pasados los seis días al nombramiento, los árbitros no hubieran manifestado su aceptación.<sup>389</sup> De no aceptar el árbitro el cargo, la parte que lo nombró tenía seis días para proponer a un nuevo árbitro o, en su defecto, le corresponde al juez nombrar un árbitro alterno. Cabe resaltar que si ninguno de los árbitros aceptaba el nombramiento y las partes no hacían nuevos nombramientos dentro de los seis días, caducaba el compromiso.

Una vez aceptado el compromiso, los árbitros y en su caso el tercero, quedaban obligados a desempeñar el encargo y las partes y el juez, a instancia de éstas, podían forzarlos mediante apremio judicial a cumplir con su tarea conforme al acuerdo de arbitraje. Si a pesar del apremio judicial los árbitros se negasen a cumplir, se les debía imponer una multa equivalente al cinco por ciento del interés del pleito, siendo además responsables de los daños y perjuicios. Lo anterior constituía una causa de caducidad del acuerdo de arbitraje.

Cuando solamente uno de los árbitros o el tercero se negaba a desempeñar el encargo, debía ser sustituido conforme al compromiso. En el evento que la parte que debía nombrarlo no lo hacía, le correspondía al juez nombrarlo. Cuando el nombramiento correspondía a ambas partes y se negaban a hacerlo, caducaba el compromiso.<sup>390</sup>

Era obligación de los árbitros dictar el laudo arbitral dentro del término establecido por las partes en el compromiso, pudiendo prorrogarlo de común acuerdo y por escrito.

---

<sup>387</sup> Art. 1244 del *Código de Procedimientos Civiles*, 15 de septiembre de 1880.

<sup>388</sup> Art. 1256 del *Código de Procedimientos Civiles*, 15 de septiembre de 1880.

<sup>389</sup> Art. 1257 del *Código de Procedimientos Civiles*, 15 de septiembre de 1880.

<sup>390</sup> Art. 1268 del *Código de Procedimientos Civiles*, 15 de septiembre de 1880.

El término se cuenta para los árbitros a partir del día siguiente a aquél en que el último de ellos aceptó el encargo, para el tercero, desde el siguiente a aquél en que se le entregaron los autos con los respectivos fallos.<sup>391</sup>

### **aaa. Nombramiento de árbitros**

Pueden comprometer en árbitros un asunto todos aquellos que estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Mujeres casadas requerían del permiso de su marido o del juez. Los tutores requerían de aprobación judicial tanto para comprometer en árbitros, como para nombrar a los mismos en los negocios de los menores.<sup>392</sup>

Se mantiene la distinción de las Siete Partidas en cuanto a los árbitros de derecho y a los arbitadores o amigables componedores.<sup>393</sup>

Comenta Cruz Barney que respecto de quiénes pueden ser árbitros, en principio pueden ser árbitros todos aquellos que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, a excepción de los magistrados, jueces, representantes del Ministerio Público y secretarios de tribunales y juzgados. En el caso de que durante la vigencia del encargo uno de los árbitros obtuviese alguno de los empleos señalados, cesará inmediatamente en su encargo y deberá ser reemplazado. También se deberá reemplazar al árbitro que fallezca durante el procedimiento arbitral.<sup>394</sup>

### **bbb. De los negocios que pueden sujetarse al juicio arbitral**

De acuerdo a Zayas la base fundamental del arbitraje es la libertad del individuo para disponer libremente de sus bienes y derechos, y el sujetarse al parecer u opinión de personas que carecen de jurisdicción pública equivale a una renuncia de los recursos ordinarios, motivo por el que se equipara al arbitraje a una especie de transacción, la

---

<sup>391</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (97).

<sup>392</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (97).

<sup>393</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (97).

<sup>394</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (98).

ley prohíbe sacar del conocimiento de los jueces ordinarios todos aquellos asuntos en que no cabe precisamente la transacción, de ahí la prohibición de someter al arbitraje el derecho a recibir alimentos y otros más.<sup>395</sup>

### **ccc. De la sustanciación del juicio arbitral**

Cabe señalar que es competente para todos los actos relativos al juicio arbitral y para la ejecución de la sentencia el juez designado en el compromiso. Los árbitros deben proceder siempre unidos en toda la sustanciación del procedimiento y en caso de discordia se deberá llamar al tercero, sujetándose además a las disposiciones del juicio ordinario en lo que no hubiese sido modificado por las partes. Los árbitros deben actuar con escribano (secretario que ha de ser abogado o notario, señala el Código de 1884) y en su falta con testigos de asistencia. Añade el Código de 1884 que secretario y testigos deben ser nombrados por los árbitros si en el acuerdo de arbitraje no se dispone otra cosa, aclarando que en ningún caso podrá intervenir persona empleada en algún juzgado.<sup>396</sup>

Las partes quedan en libertad de acordar todo los plazos del procedimiento arbitral, en específico para dictar el laudo, las excepciones, las pruebas, los alegatos y las sentencias.

Resulta interesante para el presente trabajo la regulación que, si el término no fuese bastante, los árbitros podrán dictar un auto notificando a las partes la necesidad de contar con la prórroga en cuestión, a fin de que manifiesten su consentimiento, siendo los árbitros responsables de los daños y perjuicios si la petición se hiciere después de la citación para sentencia.

Otra obligación de los árbitros es que solamente pueden conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir la disputa principal.

---

<sup>395</sup> (Zayas 1872), p. 12.

<sup>396</sup> Código de 1872, art. 1324, Código de 1884, art. 1290.



Los árbitros están limitados a decidir si la controversia sometida a su juicio es arbitrable o no de acuerdo con la ley. A diferencia de hoy los árbitros no pueden decidir sobre la validez o nulidad del compromiso o de su nombramiento (no aplica el principio de *Kompetenz-Kompetenz*).<sup>397</sup> Cabe destacar que pueden conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda. Los árbitros están facultados a condenar en costas, daños y perjuicios a las partes, pero no para imponer multas y en general deben ocurrir al juez ordinario para toda clase de apremio.

De acuerdo a Cruz Barney los “árbitros están facultados, para mejor proveer en el juicio y dentro del término fijado en el acuerdo de arbitraje para fallar a:

- (i) Decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de las partes.
- (ii) Exigir la confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre los hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados esta facultad no se concede en el Código de 1884, art. 129.
- (iii) Decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario.
- (iv) Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el Juicio.
- (v) Nunca concluye el término para el árbitro, quien aun después de la citación para sentencia o de la vista, puede recibir todas las pruebas que considere necesarias para la aclaración de los hechos.

---

<sup>397</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (101).

Los árbitros y el tercero eran recusables por las mismas causas que los demás jueces, siempre que fueren posteriores al acuerdo de arbitraje.

Resulta interesante para el tema de este trabajo que los árbitros eran responsables conforme al *Código Penal* en los casos en que también lo eran los jueces.

Los árbitros podían excusarse, aún después de aceptar el encargo:

- a) Por enfermedad;
- b) Por ausencia justificada y necesaria; y
- c) Por necesidad de atender a sus negocios.

Finalmente, los árbitros podían cobrar por su encargo de acuerdo con arancel vigente.

#### **ddd. De la sentencia arbitral**

Respecto a la sentencia era obligación de los árbitros emitirla dentro del término fijado en el compromiso. Si la sentencia se emitía fuera del término fijado resultaba nula. En el evento de que los árbitros no emitían una sentencia, el compromiso quedaba sin efecto, siendo responsables los árbitros por los daños y perjuicios resultantes si tuvieron culpa en la demora.<sup>398</sup>

Además, los árbitros están obligados a dictar el laudo conforme a derecho y en caso de estar conformes, su decisión tiene el carácter de sentencia definitiva. En casos de discordia, corresponde al tercero pronunciar su sentencia sin obligación de sujetarse a alguno de los votos de los árbitros.<sup>399</sup>

#### **eee. De los recursos en el juicio de árbitros**

---

<sup>398</sup> Código de 1872, art. 1354, Código de 1884, art. 1320

<sup>399</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (102).

Los árbitros estaban obligados a emitir una sentencia dentro de los términos y condiciones del compromiso. De no ser así cabía el recurso de casación, aunque hubieran sido expresamente excluidos otros recursos.<sup>400</sup>

### **fff. De los arbitradores**

Respecto a los arbitradores cabe mencionar que no estaban obligados a sujetarse a los preceptos legales para la sustanciación del juicio. Pero sí debían fallar conforme a las leyes, pudiendo hacerlo según los principios de equidad. La sentencia de los arbitradores producía los mismos efectos que la de los árbitros y en su ejecución se deberá proceder de la misma forma.

Posteriormente y ya en el siglo XX y con la expedición del *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal* de 1928, se formuló un nuevo *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del primero al veintiuno de septiembre de 1932, iniciando su vigencia el primero de octubre de ese mismo año.

### **bb. Arbitraje comercial**

Comenta Cruz Barney que “[e]n materia de arbitraje comercial, debemos tener presente que una vez consumada la independencia de México, las Ordenanzas de Bilbao se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigió al país, con excepción de lo relacionado con la organización de los consulados, pues éstos fueron suprimidos por decreto del 16 de octubre de 1824”.<sup>401</sup>

Sigue Cruz Barney que “[s]e dispuso en 1824 que los pleitos que se suscitaren en territorios federales en materia mercantil se determinarían por los alcaldes o jueces de letras en sus respectivos casos, asociados con dos colegas que escogerían entre

---

<sup>400</sup> Código de 1872, art. 1364, *Proyecto de Reformas*, pp. 323-324, Código de 1880, art. 1327, Código de 1884, art. 1329.

<sup>401</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (106).

cuatro propuestos por las partes, arreglándose según las leyes vigentes en la materia. El *Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano* de 18 de diciembre de 1822 en su artículo 58 estableció que mientras subsistieran los consulados, únicamente podrían ejercer el oficio de jueces conciliadores en asuntos mercantiles, pudiendo ejercer el de árbitros por convenio de las partes. Ésa fue la práctica observada hasta el 15 de noviembre de 1841 en que el Poder Ejecutivo, en uso de facultades extraordinarias introdujo el *Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles* que fue complementado por el *Decreto de 20 de enero de 1842* relativo al régimen interior de los Tribunales y por el *Decreto de Primero de Julio de 1842* que reformó la organización de los Tribunales Mercantiles para facilitar el despacho de los asuntos. Los Tribunales Mercantiles se erigieron en las capitales de los departamentos, en los puertos habilitados para el comercio extranjero y en las plazas interiores designadas por los gobernadores y juntas departamentales respectivas. Estaban integradas por un presidente y dos colegas. Les correspondía conocer, en el lugar de su residencia, de todos los pleitos que en él se suscitaren sobre negocios mercantiles, siempre que el interés del mismo fuera superior a los cien pesos, de los pleitos que no excedieran dicha cantidad seguirían conociendo los alcaldes y jueces de paz.”<sup>402</sup>

Los Tribunales Mercantiles se arreglaban en la decisión de los negocios de su competencia a las *Ordenanzas de Bilbao* en lo que no estuviesen derogadas, mientras se formaba el *Código de Comercio de la República*, sin embargo, el procedimiento no podía considerarse arbitral.<sup>403</sup>

Durante el gobierno de Santa Anna, con el *Código de Comercio de México* de 1854, que se restablece al arbitraje comercial como método alternativo de solución de controversias mercantiles.

---

<sup>402</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (106, 107).

<sup>403</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (106, 107).

El *Código Lares* establecía que, una vez aceptado el encargo, los árbitros no podían dejar de cumplirlo y tocaba al Tribunal de Comercio apremiarle a ello, con la posibilidad en caso extremo de imponerles alguna pena pecuniaria, según el interés del negocio y condenarle al resarcimiento de daños y perjuicios que se hubieran podido ocasionar a las partes.<sup>404</sup>

El *Código de Comercio* de 1884 no contempla al arbitraje como medio de solución de controversias mercantiles.<sup>405</sup> Dicho código fue sustituido por el actual *Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos*<sup>406</sup>, el cual contemplaba al arbitraje como medio de solución de controversias alternativa en su Libro Quinto, Título I. Al respecto el artículo 1051 de dicho código rezaba:

“El procedimiento mercantil preferente á todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este Libro, y en defecto de éstas ó de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.”

Posteriormente fue modificado para quedar como sigue:

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

Sin embargo, este código asimilaba el procedimiento arbitral al procedimiento judicial al establecer, entre otros, que (i) se conservaran las partes sustanciales del juicio, como la demanda, la contestación y la prueba, (ii) las pruebas no podían ser distintas las estipuladas por la ley, (iii) no se podía alterar la gradación establecida en los tribunales

---

<sup>404</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (106, 108).

<sup>405</sup> (Cruz Barney 2000), p. 53 (111).

<sup>406</sup> Promulgado el 15 de septiembre de 1889; entró en vigor el primero de enero de 1890.

ni su jurisdicción, y (iv) no se podían disminuir los plazos legales establecidos para la pronunciación de las sentencias.

El convenio arbitral debía constar en escritura pública y tratar los siguientes aspectos:

- a) Los nombres de los otorgantes.
- b) Su capacidad para obligarse.
- c) El carácter con el que contraen.
- d) Su domicilio.
- e) El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido.
- f) La sustanciación que debe observarse.
- g) Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite.
- h) Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que concede la ley.
- i) El juez o *árbitro* que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento.

No fue hasta el año 1989<sup>407</sup> que la situación cambió al adoptarse en parte la *Ley Modelo de Arbitraje* (“Ley Modelo”) elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés). En el año

---

<sup>407</sup> Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1989.

1993<sup>408</sup> se incorporó la *Ley Modelo* más algunas disposiciones del *Reglamento de Arbitraje de CNUDMI* de 1976, en lo referente a costas y otras reglas de procedimiento.

## **V. Evolución del arbitraje en el *common law* tomando como ejemplo el derecho inglés y estadounidense**

### **1. Evolución del arbitraje inglés**

En las tribus de la antigua Inglaterra, las disputas eran solucionadas muy probablemente como en el continente, es decir mediante la fuerza bruta o por los jefes de clanes, un consejo de hombres viejos, un grupo de personas o por todo el clan. En esos tiempos el arbitraje era poco distinguible de otras formas de litigio o métodos de solución de disputa.<sup>409</sup> Pero en cuanto las estructuras sociales se ampliaron y se volvieron más complejas, dieron espacio a métodos alternativos al proceso judicial.<sup>410</sup>

De acuerdo a Lord Mustill, los argumentos de optar por una vía extrajudicial de solución de disputas fueron los mismos que hoy en día. El litigio judicial era demasiado lento.<sup>411</sup> No siempre las partes podían esperar a que un juez visitara la región de la provincia en la cual surgía una controversia, o a que el Lord regresara de algún viaje para decidir la controversia. Además, podría resultar demasiado costoso para las partes. Se debían pagar costas y derechos, además de abogados o representantes legales. Además, los jueces estaban más enfocados en disputas sobre terrenos, propiedades y otras clases de pleitos comunes y en muchas ocasiones las cortes no eran el mejor lugar para solucionar controversias sobre transacciones comerciales. Los procedimientos eran públicos lo cual no era de agrado de los comerciantes, dado que se ventilaban los secretos comerciales ante los competidores y todo el pueblo. Finalmente, no se podía garantizar en esos tiempos de la antigua Inglaterra la imparcialidad de los jueces, en especial cuando una parte de la controversia era un extranjero.<sup>412</sup>

---

<sup>408</sup> Reforma con la rúbrica *Del Arbitraje Comercial* del 22 de julio de 1993.

<sup>409</sup> (Mustill 1989), p. 1.

<sup>410</sup> (Mustill 1989), p. 1.

<sup>411</sup> (Mustill 1989), p. 1.

<sup>412</sup> (Mustill 1989), p. 1.

Por estas razones surgieron diversos métodos alternativos de solución de disputas, siendo el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional las formas más importantes.<sup>413</sup>

En lo que respecta al *common law*, no se sabe nada o muy poco de los comienzos del arbitraje ad hoc hasta que emergió de la privacidad a los anuales jurídicos y las leyes del siglo diecisiete.<sup>414</sup> Más se conoce el arbitraje institucional por razones de su misma naturaleza.

### a. Formas de arbitraje en tiempos medievales

En el derecho inglés se pueden distinguir tres grandes ramas de solución de controversias que existían en paralelo al sistema judicial y que contaban con una entidad institucional que fungía casi como una corte. El primer grupo era constituido por las entidades que resolvían disputas dentro de un comercio específico.<sup>415</sup> Dentro de esta categoría también se incluyen los tribunales de los Gremios que se conocían mayormente en Italia y los tribunales marítimos especializados.<sup>416</sup>

Al segundo grupo pertenecen los tribunales arbitrales que se dedican a diversos comercios como por ejemplo los conocidos *officium mercanziale* que primero surgieron en Italia y al sur de Francia y se extendieron al resto de Europa.

Estas dos variantes fueron también las primeras fuentes de derecho comercial y entidades para ejecutar el nuevo derecho comercial y el derecho marítimo (*maritime*

---

<sup>413</sup> (Mustill 1989), p. 1.

<sup>414</sup> (Mustill 1989), p. 1.

<sup>415</sup> Por ejemplo las Stannary Courts de Cornwall “*The Law affecting those Stannaries is known as Stannary Law. The Duchy of Cornwall was created by King Edward III in 1337. The Duchy territory in Cornwall was based on the ancient British Royal Territory. Further grants of land were attached to the Duchy which were extra-territorial to Cornwall. The Cornish Stannaries are a constituent part of the Duchy of Cornwall and are currently vested in the Prince Charles as Duke of Cornwall. The tin miners of Cornwall lived and worked in areas which were isolated and were remote from the then centres of population. From times of great antiquity Cornish tin miners enjoyed rights and privileges, and had rudimentary institutions which were the forerunners of the Stannary Parliaments or Convocation of Tinnars, and the Stannary Law Courts. Such institutions became of great importance to all those persons who were engaged in tin mining in Cornwall.*” en (Laity 2012), ver además para mayor referencia The Stannary Court, Cornwall Council, <http://www.cornwall.gov.uk/default.aspx?page=14640>, visto el 1.9.2012.

<sup>416</sup> (Mustill 1989), p. 2.



*law*), y constituyeron al mismo tiempo en la práctica una serie de sistemas legales autónomos que operaban de forma paralela al sistema judicial impuesto por los regentes.<sup>417</sup> El derecho mercantil se expandió y coadyuvó a debilitar el control de los gobiernos locales sobre la disolución de controversias.<sup>418</sup>

Como último grupo cabe mencionar a las entidades que regulaban los asuntos de una parte específica de la comunidad como por ejemplo los tribunales rabínicos.

## **b. Particularidades del arbitraje en el *Common Law* inglés**

La obvia divergencia entre el arbitraje que surgió en el sistema jurídico de Inglaterra y el arbitraje que evolucionó en Europa continental se basa, en parte, en la evolución especial del *common law* en Inglaterra. Cuando Inglaterra emergió de la edad media era una nación subdesarrollada en términos económicos y con un poder centralizado.<sup>419</sup> De acuerdo a Lord Mustill, dado que el comercio internacional estaba en manos de extranjeros, los órganos judiciales locales nunca fueron lo suficientemente fuertes y capacitadas para establecer un sistema alternativo de solución de controversias como había surgido en el continente europeo. El surgimiento de un derecho mercantil inglés no se dio en tribunales especializados, si no en las cortes y juzgados comunes gracias al trabajo y la doctrina del famoso juez Lord Mansfield, quien inteligentemente aprovechó el sistema del *special jury* al consolidar que en disputas mercantiles el jurado fuera compuesto por comerciantes.<sup>420</sup> Sin embargo los jurados especiales no fueron un invento del siglo 17, si no ya se usaban comúnmente en Inglaterra a partir del siglo 13 d. C. En los siglos 14 y 15 d. C. era común que los supervisores de las cofradías (Gilde) presentaban demandas ante el alcalde en contra de miembros que cometieron violaciones graves a las reglas de comercio. El alcalde a su vez reunía a un jurado especial que consistía de personas respetadas del comercio

---

<sup>417</sup> (Mustill 1989), p. 2.

<sup>418</sup> (Mustill 1989), p. 2.

<sup>419</sup> (Mustill 1989), p. 2.

<sup>420</sup> (Oldham s.f.), p. 148.

en cuestión quienes decidían sobre la supuesta violación de reglas comerciales. Basado en esa decisión, el alcalde emitiría la sentencia.<sup>421</sup>

### **aa. *Vynior v. Wilde***

De acuerdo a Lord Mustill, el arbitraje en el antiguo *common law* sufría de graves desventajas. El acuerdo de arbitraje era considerado un mandato revocable.<sup>422</sup> Es decir el mandato de las partes hacia el árbitro de dirimir una disputa podía ser revocado por una de ellas en cualquier momento. Así por ejemplo la parte que sentía que estaba por perder el arbitraje podía evitar una derrota con la simple revocación del mandato al árbitro. De eso se desprende que no había manera de atar al actor al procedimiento arbitral. Por ende el actor podía demandar a la contraparte por la vía judicial en vez de un arbitraje.<sup>423</sup> Finalmente e igualmente importante, no existía forma de ejecutar el laudo arbitral.<sup>424</sup> Lo anterior se desprende del famoso *Obiter Dictum* de Lord Coke en el caso *Vynior* en el cual Vynior demandó a Wilde por el pago de una fianza que debía asegurar que la disputa sobre un pago de impuestos municipales se resolviera mediante arbitraje.<sup>425</sup> Lord Coke le dio la razón a Vynior, sin embargo añadió el siguiente argumento respecto al acuerdo de arbitraje que influyó de forma sustancial las decisiones judiciales subsecuentes respecto al arbitraje en el *common law*.<sup>426</sup>

“[A]lthough ... the defendant was bound in a bond to ... observe [the] arbitrament, yet he might countermand it; for a man cannot by his act make such authority ... not countermandable, which is by the law and of its own nature countermandable; as if I make a letter of attorney ... so if I make my testament and last will irrevocable[.] And therefore ... in both cases [*i.e.*, both where an arbitration agreement is supported by a bond and where the agreement incorporates no bond] the authority of the arbitrator may be revoked; but then in the one case he shall forfeit his bond and in the other he shall lose nothing.”

(énfasis añadido)

---

<sup>421</sup> (Hand 1901), p. 41.

<sup>422</sup> (Mustill 1989), p. 3; *ver en lo general* (Sayre 1928) (se explica la doctrina de revocabilidad de acuerdo al *common law* antiguo inglés).

<sup>423</sup> (Mustill 1989), p. 3.

<sup>424</sup> (Mustill 1989). *Int'l Arb.* 43, p. 3.

<sup>425</sup> *Vynior v. Wilde (1609) 77 Eng. Rep. 595 (K.B.)*.

<sup>426</sup> *Vynior v. Wilde (1609) 77 Eng. Rep. 595 (K.B.)*, 598-600, citado en: (Born, International 2009), p. 33.

Como se desprende de la cita de Lord Coke, en el *common law* era común afianzar el acuerdo de arbitraje como en el derecho romano. Las partes debían acatar el acuerdo so pena de perder la fianza. Lord Coke concedió el pago de la fianza, pero el daño para el arbitraje en el *common law* estaba hecho. En adelante los juzgados adoptaron la doctrina de la revocabilidad del acuerdo de arbitraje –aunque concediendo el pago de daños por la revocación que por lo común era muy poco– haciendo casi imposible que se estableciera el arbitraje como un método alternativo de solución de disputas.

En los emblemáticos casos *Floyd v. Barter*<sup>427</sup> y *Marshalsea*<sup>428</sup>, Lord Coke estableció la regla de la inmunidad del juez inglés, su propósito y las limitaciones. En corto, los jueces de las cortes de registro no son responsables por los daños que causen sus decisiones. El propósito esta regla es obtener la finalidad de garantizar la finalidad de las decisiones, preservar la independencia judicial y mantener la confianza en el sistema judicial. Dicha inmunidad únicamente aplica a los actos judiciales del juez en casos sobre los que tuviera algo de jurisdicción. En otras palabras, el juez es imune respecto a las consecuencias por sus actos administrativos, legislativos o personales o de actos hechos fuera de su jurisdicción.<sup>429</sup>

A partir del año 1698 el gobierno inglés empezó a corregir las deficiencias antes mencionadas – en específico el daño causado por los argumentos de Lord Coke en *Vynior v. Wilde* – con la Ley de Arbitraje (*An Act for determining differences by Arbitration* o *Arbitration Act*)<sup>430</sup> de acuerdo al cual las partes podían transformar su acuerdo de arbitraje a una regla de cualquier tribunal de registro de su Majestad (*a rule of any of His Majesty's Courts of Record*) lo cual autorizaba a las cortes inglesas a ejecutar el acuerdo de arbitraje. Además, las cortes podían confirmar laudos en disputa y denegar la ejecución de un laudo bajo ciertas circunstancias limitadas. Sin embargo,

---

<sup>427</sup> 77 Eng. Rep. 1305 (1607).

<sup>428</sup> 77 Eng. Rep. 1027 (1612).

<sup>429</sup> (Nolan y Abrams 1989), p. 230

<sup>430</sup> "... *It shall and may be lawful for all merchants and traders and others desiring to end any controversy, suit or quarrel ... by a personal action or suit in equity, by arbitration whereby they oblige themselves to submit to the award or umpirage of any person or persons .... so agreed.*", An Act for Determining Differences by Arbitration, 1697–98, 9 & 10 Will. 3, c. 15 (Eng.), citado en: (Born 2009), p. 34.

las partes seguían teniendo la libertad de revocar el mandato que le habían otorgado al árbitro.

La Ley de Procedimientos Civiles de 1833<sup>431</sup> confirmó que el acuerdo de arbitraje no se podía revocar cuando se había convertido en un *rule of court*, pero dejó en pie el principio de revocación en el evento de que el acuerdo de arbitraje no se hubiera sometido como *rule of court*. Al mismo tiempo dicha ley autorizaba a los árbitros a llamar testigos y tomar juramentos.<sup>432</sup>

### **bb. Kill v. Hollister**

En esta decisión la corte aceptó dirimir una disputa sobre una póliza de seguros a pesar de que las partes habían acordado arbitraje, y argumentó que el acuerdo de arbitraje de las partes no podía desplazar la jurisdicción de la corte (“*the agreement of the parties cannot oust this court*”).<sup>433</sup>

### **cc. Scott v. Avery**

No fue hasta mediados del siglo 19 d. C. cuando Lord Campbell finalmente desechó en *Scott v. Avery*<sup>434</sup> el principio establecido en el caso *Vynior* y luego en *Kill v. Hollister* al darle efecto legal al acuerdo de arbitraje.<sup>435</sup> Con su decisión Lord Campbell logró reforzar al sistema de arbitraje en Inglaterra.

### **dd. Russell v. Pellegrini**

---

<sup>431</sup> English Civil Procedure Act, 1833 (3 & 4 Will. IV) Ch. 42, §§ 39-41.

<sup>432</sup> (Born 2009), p. 35.

<sup>433</sup> (Born 2009), p. 35.

<sup>434</sup> *Scott v. Avery* (1856) 5 H.L. Cas. 811, 853 (House of Lords).

“Is there anything contrary to public policy in saying that the Company shall not be harassed by actions, the costs of which might be ruinous, but that any dispute that arises shall be referred to a domestic tribunal, which may speedily and economically determine the dispute? ... I can see not the slightest ill consequences that can flow from such an agreement, and I see great advantage that may arise from it... Public policy, therefore, seems to me to require that effect should be given to the contract.”

<sup>435</sup> & B 1020, (Q.B.), citado en: (Born 2009), p. 35.

en: *Russell v. Pellegrini* (1856) 6 E

Al mismo tiempo Lord Campbell desechó el argumento del “*ousting the court of jurisdiction*” establecido en *Kill v. Hollister*, que luego se volvió un precedente<sup>436</sup>. Al respecto Lord Campbell dijo en *Russell v. Pellegrini*:<sup>437</sup>

“This doctrine had its origin in the interests of the judges. There was no disguising the fact that, as formerly, the emoluments of the Judges depended mainly, or almost entirely, on fees, and as they had no fixed salaries there was great competition to get as much as possible of litigation into Westminster Hall and there was a great scramble in Westminster Hall for the division of the spoil..

Sin embargo, dicha explicación parece algo exagerada.<sup>438</sup>

### c. El Common-Law Procedure Act de 1854

En el año 1854 se publicó el *Common Law Procedure Act*.<sup>439</sup> Esta ley se aprovechó de la autoridad de las cortes de poder encausar ciertos litigios o preguntas al arbitraje en vez de que sean decididas por un jurado<sup>440</sup> especialmente cuando se trataba de contabilidad.<sup>441</sup> El arbitraje ordenado por la corte se consideraba como una extensión

---

<sup>436</sup> *Kill v. Hollister* (1799) 1 Wils. K.B. 129 (K.B.).

<sup>437</sup> Citado en: (Born 2009), p. 35, nota al pie número 182.

<sup>438</sup> (Horwitz y Oldham 1993).

<sup>439</sup> Entrada en vigor el 24 de octubre de 1854, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>.

<sup>440</sup> III Power to Court or Judge to direct Arbitration before Trial.If it be made appear, at any Time after the issuing of the Writ, to the Satisfaction of the Court or a Judge, upon the Application of either Party, that the Matter in dispute consists wholly or in part of Matters of mere Account which cannot conveniently be tried in the ordinary Way, it shall be lawful for such Court or Judge, upon such Application, if they or he think fit, to decide such Matter in a summary Manner, or to order that such Matter, either wholly or in part, be referred to an Arbitrator appointed by the Parties, or to an Officer of the Court, or, in Country Causes, to the Judge of any County Court, upon such Terms as to Costs and otherwise as such Court or Judge shall think reasonable; and the Decision or Order of such Court or Judge, or the Award or Certificate of such Referee, shall be enforceable by the same Process as the Finding of a Jury upon the Matter referred, Common Law Procedure Act 1854 CHAPTER 125 An Act for the further Amendment of the Process, Practice, and Mode of Pleading in and enlarging the Jurisdiction of the Superior Courts of Common Law at Westminster, and of the Superior Courts of Common Law of the Counties Palatine of Lancaster and Durham, 12th August 1854, visto el 21.10.2012 en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>.

<sup>441</sup> VI Power to Judge to direct Arbitration at Time of Trial, when Issues of Fact left to his Decision.If upon the Trial of any Issue of Fact by a Judge under this Act it shall appear to the Judge that the Questions arising thereon involve Matter of Account which cannot conveniently be tried before him, it shall be lawful for him, at his Discretion, to order that such Matter of Account be referred to an Arbitrator appointed by the Parties, or to an Officer of the Court, or, in Country Causes, to a Judge of any County Court, upon such Terms as to Costs, and otherwise, as such Judge shall think reasonable; and the Award or

de la misma.<sup>442</sup> Esto tenía el efecto positivo de que la corte podía utilizar su autoridad para obligar a las partes al cumplimiento. Asimismo, la corte retenía la jurisdicción sobre la totalidad de la disputa, de tal forma que la corte podía interferir directamente para remediar cualquier abuso de procedimiento durante el curso del arbitraje.<sup>443</sup>

Resulta interesante notar que la ley inglesa de 1854 liga el arbitraje directamente con el procedimiento judicial y lo convierte por orden de juez en una vía alternativa o en un incidente dentro de un procedimiento judicial. En ese sentido se convierte el arbitraje voluntario fuera del sistema judicial a un procedimiento de acuerdo a las reglas de la corte. Esto les permite a las partes llevar el arbitraje de acuerdo sus propias reglas con el beneficio de contar con la autoridad de un juez para evitar abusos o incumplimientos del acuerdo de arbitraje, evitar que el demandado se retracte de la sumisión al arbitraje y ejecutar el laudo mediante el procedimiento judicial.<sup>444</sup>

#### **d. Obligaciones y responsabilidades del árbitro**

Desafortunadamente la ley de 1854 no contiene mucha información sobre las obligaciones y responsabilidades del árbitro. Sólo establece que el árbitro tiene la obligación de emitir el laudo por su propia mano dentro de los tres meses a partir de su nombramiento al menos que las partes o el juez extiendan el plazo por escrito.<sup>445</sup> Sin

---

Certificate 6f such Referee shall have the same Effect as herein-before provided as to the Award or Certificate of a Referee before Trial; and it shall be competent for the Judge to proceed to try and dispose of any other Matters in question, not referred, in like Manner as if no Reference had been made, Common Law Procedure Act 1854 CHAPTER 125 An Act for the further Amendment of the Process, Practice, and Mode of Pleading in and enlarging the Jurisdiction of the Superior Courts of Common Law at Westminster, and of the Superior Courts of Common Law of the Counties Palatine of Lancaster and Durham, 12th August 1854, visto el 21.10.2012 en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>.

<sup>442</sup> (Mustill 1989), p. 3.

<sup>443</sup> (Mustill 1989), p. 3.

<sup>444</sup> (Consorts Juliet c/ Castagnet et a. 2005); (Mustill 1989), p. 3.

<sup>445</sup> XV Award to be made in Three Months, unless Parties or Court enlarge Time. The Arbitrator acting under any such Document or compulsory Order of Reference as aforesaid, or under any Order referring the Award back, shall make his Award under his Hand, and (unless such Document or Order respectively shall contain a different Limit of Time) within Three Months after he shall have been appointed, and shall have entered on the Reference, or shall have been called upon to act by a Notice in Writing from any Party, but the Parties may by Consent in Writing enlarge the Term for making the Award; and it shall be lawful for the Superior Court of which such Submission, Document, or Order is or may be made a Rule or

embargo se nota una cercanía del árbitro al juez, sin que al árbitro se le otorguen facultades judiciales. Siendo el juez quien debía velar por el cumplimiento de obligaciones de las partes y ejecutar cualquier decisión.

## 2. El arbitraje en el derecho de los Estados Unidos de América

### a. La época de las Colonias

De acuerdo a Lord Mustill, hasta hace sesenta años cuando se iniciaron las reformas legales, el derecho de arbitraje estadounidense estaba poco preparado para afrontar la creciente popularidad de los comerciantes por el arbitraje. Si uno revisa la evolución del arbitraje en ese país, se da cuenta que no fue hasta el año 1920 que se abrogó el ominoso principio establecido por el Lord Coke en el caso *Vynior* del año 1609 que se aplicaba también en el sistema de *common law* de los Estados Unidos y según el cual (i) las partes podían revocar el acuerdo de arbitraje hasta la pronunciación del laudo y (ii) el acuerdo para someter una disputa futura a arbitraje iba en contra del *ordre public*. En muchos casos las cortes se negaban a ejecutar<sup>446</sup> acuerdos de arbitraje y acuerdos de arbitraje que autorizaban al árbitro a decidir sobre la responsabilidad<sup>447</sup> de una parte estaban sujetos al escrutinio y la anulación por el sistema judicial. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América temía que el arbitraje podía impedir la aplicación de la justicia<sup>448</sup> y sostenía la revocabilidad del acuerdo de arbitraje bajo el

---

Order, or for any Judge thereof, for good Cause to be stated in the Rule or Order for Enlargement, from Time to Time to enlarge the Term for making the Award; and if no Period be stated for the Enlargement in such Consent or Order for Enlargement, it shall be deemed to be an Enlargement for One Month ; and in any Case where an Umpire shall have been appointed it shall be lawful for him to enter on the Reference in lieu of the Arbitrators, if the latter shall have allowed their Time or their extended Time to expire without making an Award, or shall have delivered to any Party or to the Umpire a Notice in Writing stating that they cannot agree, Common Law Procedure Act 1854 CHAPTER 125 An Act for the further Amendment of the Process, Practice, and Mode of Pleading in and enlarging the Jurisdiction of the Superior Courts of Common Law at Westminster, and of the Superior Courts of Common Law of the Counties Palatine of Lancaster and Durham, 12th August 1854, visto el 21.10.2012 en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/17-18/125/enacted>.

<sup>446</sup> Ver *Rederiaktiebolaget Atlanten v. Aktieselskabetkorn-og Foderstof Kompagniet*, 252 U.S. 313 (1920); ver también *Hobart v. Drogan*, 35 U.S. 108, 119 (1836).

<sup>447</sup> Ver *Red Cross Line v. Atlantic Fruit Co.*, 264 U.S. 109, 121 (1924); ver también *Hamilton v. Liverpool, London & Globe Ins. Co.*, 136 U.S. 242, 255 (1890).

<sup>448</sup> *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 510 n.4 (1974).

argumento que las partes tenían un derecho a conocer la totalidad de los aspectos de una disputa antes de someterla a arbitraje.<sup>449</sup> Pero el arbitraje no le era desconocido al sistema jurídico de las Estado Unidos. Este medio de solución de controversias ya era aplicado por los pueblos indígenas para solucionar disputas entre miembros de la tribu y entre grupos de tribus.<sup>450</sup> El arbitraje también fue utilizado por los primeros colonos del país. En el año 1632 la colonia de Massachusetts fue la primera entidad en adoptar leyes para fomentar el arbitraje. De acuerdo a Barrett y Barrett se conoce de un caso en el cual una señora de la ciudad de Boston no quedó satisfecha con la labor hecha por un carpintero y negó el pago de la contraprestación. Su esposo sugirió el método de arbitraje. Ambas partes sugirieron un carpintero, quienes establecieron un nuevo precio en base al trabajo hecho. Sin embargo, la señora siguió negándose a pagarlo criticando los conocimientos y la experiencia de los árbitros. Finalmente, después de un segundo intento de arbitraje el caso fue presentado a los viejos de la iglesia de Boston.<sup>451</sup> Resulta interesante notar que las leyes de Massachusetts fueron promulgadas antes de la ley inglesa del año 1698 llamada *An Act for Determining Differences by Arbitration*.<sup>452</sup> En el año 1705 la colonia de Pennsylvania fue la segunda en adoptar leyes sobre el arbitraje. Sin embargo, las leyes de Massachusetts y Pennsylvania tuvieron poco efecto en la práctica por la hostilidad de las cortes en el caso de Massachusetts<sup>453</sup> y porque el laudo era apelable por cualquier error (*plain mistake*) en el caso de Pennsylvania<sup>454</sup>.

## **b. Resistencia judicial contra el arbitraje**

El presidente George Washington incluyó una cláusula de arbitraje en su testamento para el caso que hubiera una disputa sobre ello.<sup>455</sup> Cabe mencionar que el arbitraje en dichos tiempos resultaba común solo entre comerciantes y disputas marítimas. En el

---

<sup>449</sup> (Weiskopf 2007), p. 283, 292.

<sup>450</sup> (Massey s.f.), p. 2.

<sup>451</sup> (Barrett y Barrett 2004).

<sup>452</sup> 9 & 10 Will. II c 15.

<sup>453</sup> (M. J. Horwitz 1977), p. 151.

<sup>454</sup> (M. J. Horwitz 1977), p. 153.

<sup>455</sup> (Cooley y Lubet 2003), p. 13.



año 1768 la cámara de comercio del estado de Nueva York estableció el tribunal más antiguo de los Estados Unidos de América para la resolución de disputas comerciales. Más tarde el Cotton Exchange de New Orleans estableció en el año 1871 el arbitraje para la resolución de disputas lo que conllevó que otras áreas como la bolsa de valores de Nueva York adoptaran el arbitraje como medio preferente para la solución de disputas.<sup>456</sup> El estado de Nueva York estableció tres años después en 1874 el cargo de Árbitro de la Cámara de Comercio del Estado de Nueva York.<sup>457</sup> A pesar de lo anterior, le faltaba al arbitraje comercial en los Estados Unidos de América un sólido fundamento institucional. Además, el sistema judicial de los Estados Unidos –influenciado por la doctrina del *common law* inglesa– estaba muy abnegado al arbitraje.<sup>458</sup> Las cortes denegaban a las partes la facultad de quitarle jurisdicción a las cortes estatales mediante un acuerdo privado. Emblemático en este sentido se volvió la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América del caso *Home Ins. Co. v. Morse* (1874)<sup>459</sup> en la cual la Suprema Corte declaró nulos los acuerdos que desplazaban o limitaban la jurisdicción de los tribunales estatales. En su razonamiento la Corte se basó explícitamente en el caso *Kill v. Hollister*<sup>460</sup>, en el cual se estipuló que los acuerdos de arbitraje de forma ilícita desplazaban a las cortes estatales de su jurisdicción (“*parties cannot by contract oust the ordinary courts of their jurisdiction*”). El caso *Tobey v. County of Bristol*<sup>461</sup> añadió más aceite al fuego empeorando la posición del arbitraje en el sistema judicial de los Estados Unidos de América. El juez *Story* argumentó que una corte estatal no podía obligar a las partes a someterse al arbitraje porque el arbitraje no aseguraba un proceso justo y equitativo. El juez *Story* razonó que el árbitro no era siempre un experto en las leyes y que su experiencia y conocimientos no estaban siempre garantizados. Además, la corte hizo notar en el caso *Tobey* que podían presentarse problemas si las partes no preveían todas las circunstancias. Se dudó si la corte estatal debía interferir y decidir, quizá en contra de la intención de las partes. El tribunal arbitral únicamente podía basar su competencia para cerrar dichas

---

<sup>456</sup> (Certilman 2010), p. 10, 11.

<sup>457</sup> L. 1874, c. 278. L. 1875, c 495, f 6.

<sup>458</sup> *Hall Street Assocs.*, 128 S. Ct. at 1408.

<sup>459</sup> *Home Ins. Co. v. Morse*, 87 U.S. 445 (1874).

<sup>460</sup> *Kill v. Hollister*, 95 Eng. Rep. 532 (K.B 1746).

<sup>461</sup> *Tobey v. County of Bristol*, 23 F. Cas. 1313, 1320-21 (C.C.D. Mass. 1845).

lagunas dejadas por las partes en las leyes o reglamentos vigentes. Esto llevó a muchos estados publicar leyes en las cuales se fortalecía la doctrina de revocabilidad del acuerdo de arbitraje.<sup>462</sup>

### **c. Resurgimiento del arbitraje**

Con el auge del comercio nacional e internacional, especialmente en la ciudad de Nueva York, los comerciantes adoptaron cada vez más el arbitraje como método de solución de sus controversias. Por otro lado, las cortes de los Estados Unidos de América aplicaban más, a diferencia de sus contrapartes ingleses, el principio de la autonomía de las partes. Estaban más dispuestas a aplicar ese principio a acuerdos de arbitraje.<sup>463</sup> En el caso *Hobson v. McArthur* (1842) la Suprema Corte ratificó un laudo arbitral emitido por mayoría simple de los árbitros con el argumento que la intención de las partes era que se haga una evaluación.<sup>464</sup> En el caso *Burchell v. Marsh* (1854) la Suprema Corte argumentó que laudos arbitrales debían ser fomentados por las cortes judiciales para que el laudo fuera el fin y no el comienzo de un litigio.<sup>465</sup> En esta decisión la Suprema Corte equiparó a los árbitros con los jueces diciendo que son jueces elegidos por las partes.<sup>466</sup>

No fue hasta principios del siglo veinte<sup>467</sup> que las cortes empezaron a fortalecer la institución de arbitraje. En el caso *Wilkins v. Allen*<sup>468</sup> la corte de apelación de Nueva York argumentó que el laudo de un árbitro no se podía anular por errores de derecho o

---

<sup>462</sup> Por ejemplo Massachusetts General Laws, chapter 175, §§ 3, 22, “No company . . . shall make, issue or deliver any policy of insurance . . . containing any condition, stipulation or agreement depriving the courts of the commonwealth of jurisdiction of actions against it; . . . Any such condition, stipulation or agreement shall be void.”

<sup>463</sup> (Benson 1995).

<sup>464</sup> *Hobson v. McArthur*, 41 U.S. 182, 192-93 (1842).

<sup>465</sup> *Burchell v. Marsh*, 58 U.S. 344, 349 (1854).

<sup>466</sup> “Arbitrators are judges chosen by the parties to decide the matters submitted to them, finally and without appeal. *Burchell v. Marsh*, 58 U.S. 17 How. p. 344, 349 (1854).

<sup>467</sup> Nótese que en Inglaterra el cambio de dicha doctrina tuvo lugar mucho antes a mediados del siglo 19.

<sup>468</sup> *Wilkins v. Allen*, 62 N.E. 575, 576 (N.Y. 1902), “The award of an arbitrator cannot be set aside for mere errors of judgment either as to the law or as to the facts. If he keeps within his jurisdiction, and is not guilty of fraud, corruption, or other misconduct attending his award, it is unassailable, operates as a final conclusive judgment and however disappointing it may be, the parties must abide by it.” y “an award should be opened when it resulted from a “perverse misconstruction or positive misconduct upon the part of the arbitrator.”

de hechos mientras el árbitro se encontraba dentro del alcance de su encargo. Salvo que el árbitro había cometido delitos penales, actos de corrupción u otros errores graves y estos influenciaban el laudo, éste era final e inapelable. En el año 1915 el juez neoyorquino *Hough* criticó en el caso *U.S. Asphalt Co. v. Trinidad Lake Refining Co.*<sup>469</sup> la doctrina de revocabilidad establecida por el *Obiter Dictum* de *Lord Coke* en el caso *Vynior*, declarándola improcedente e inaplicable. En el caso *Red Cross Line v. Atlantic Fruit Co.* (1924), la Suprema Corte declaró que “un acuerdo de arbitraje es válido, aún cuando requería la determinación de la responsabilidad. En el evento de ser ejecutado, una violación dará pie a una acción por daños . . . [s]i el laudo se emitió, se le dará efecto al laudo en cualquier procedimiento apropiado legal o de equidad.”<sup>470</sup>

#### **d. La Ley de Arbitraje del Estado de Nueva York**

En el año 1920 se promulgó el *New York Arbitration Act*<sup>471</sup>, que establecía explícitamente en la Sección Dos que los acuerdos de arbitraje eran válidos e irrevocables:

“a provision in a written contract to settle by arbitration a controversy thereafter arising between the parties to the contract, or a submission hereafter entered into of an existing controversy to arbitration pursuant to title eight of chapter seventeen of the code of civil procedure, shall be valid, enforceable and irrevocable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract.”<sup>472</sup>

La Sección Tres proporcionaba a las partes el derecho de solicitarle a la corte que dirigiera el arbitraje, si así lo habían establecido en el acuerdo.<sup>473</sup> Además la ley proporcionaba a las cortes mecanismos para ejecutar un válido acuerdo de arbitraje. La

---

<sup>469</sup> *U.S. Asphalt Co. v. Trinidad Lake Refining Co.*, 222 F. 1006 (S.D. N.Y. 1915).

<sup>470</sup> *Red Cross Line*, 264 U.S. at 121, “an agreement for arbitration is valid, even if it provides for the determination of liability. If executory, a breach will support an action for damages . . . [I]f the award has been made, effect will be given to the award in any appropriate proceeding at law, or in equity.”

<sup>471</sup> N.Y.C.P.L.R. §§ 7501-7514 (LEXIS 2009) (originalmente promulgado como Act of Apr. 19, 1920, ch. 275, 1920 N.Y. Laws 803); cabe mencionar que paralelamente al arbitraje comercial creció el arbitraje en materia laboral en los Estados Unidos.

<sup>472</sup> N.Y. Arbitration Law, ch. 275, §2 (1920).

<sup>473</sup> N.Y. Arbitration Law, ch. 275, §3 (1920), ver también (Macneil 1992), p. 35-37 (1992).

Sección Cuatro autorizaba a las cortes a nombrar los árbitros si no fueren nombrados por las partes,<sup>474</sup> y la Quinta Sección permitía a las cortes suspender litigios en el evento de que existiera un acuerdo de arbitraje ejecutable.<sup>475</sup> Esta ley fue avalada por la Suprema Corte en el caso *Berkovitz v. Arbib & Houlberg, Inc.* cuando el famoso juez Cardozo declaró que “la Sección Dos de la Ley establece una nueva política pública y deroga una antigua regla.”<sup>476</sup> Cardozo siguió: “La Suprema Corte no pierde una autoridad inherente en su ser cuando cede poder para apoyar en la repudiación de un contrato, que se perfeccionó sin fraude o error, mediante el cual se solucionarán diferencias sin necesidad de litigio. Dado que el derecho de anular se ve sustituido por el deber de ejecutar.”<sup>477</sup>

#### **e. La Ley Federal de Arbitraje**

En el año 1925<sup>478</sup> se promulgó la *United States Arbitration Act*<sup>479</sup> que en el año 1947 fue renombrado *Federal Arbitration Act*<sup>480</sup>. Esta ley estuvo basada en la ley del Estado de Nueva York del año 1920. Muchos estados siguieron el ejemplo de Nueva York, dándole así un impulso decisivo al sistema de arbitraje en los Estados Unidos de América. El *Federal Arbitration Act* está enfocado a transacciones marítimas y de comercio.<sup>481</sup> La Segunda Sección establecía que se debía ejecutar el acuerdo de arbitraje como cualquier otro contrato válido.<sup>482</sup> Además autorizaba a las cortes a transferir un asunto de la vía judicial al arbitraje según lo establecía el acuerdo de arbitraje.<sup>483</sup> Las cortes también podían nombrar árbitros<sup>484</sup> y ejecutar el llamada de un

---

<sup>474</sup> N.Y. Arbitration Law, ch. 275, §4 (1920).

<sup>475</sup> N.Y. Arbitration Law, ch. 275, §5 (1920).

<sup>476</sup> *Berkovitz v. Arbib & Houlberg, Inc.*, 130 N.E. 289 (N.Y. 1921), “Section 2 of the statute . . . declares a new public policy and abrogates an ancient rule.”

<sup>477</sup> *Berkovitz v. Arbib & Houlberg, Inc.*, 130 N.E. 291 (N.Y. 1921), “The Supreme Court does not lose a power inherent in its very being when it loses power to give aid in the repudiation of a contract, concluded without fraud or error, whereby differences are to be settled without resort to litigation. For the right to nullify is substituted the duty to enforce.”

<sup>478</sup> Un año después en 1926 se fundó la *American Arbitration Association* que ayudó a promocionar el arbitraje moderno en los Estados Unidos de América.

<sup>479</sup> 43 Stat. 883, ch. 213 (1925).

<sup>480</sup> Act of July 30, 1947, ch. 392 § 14, 61 Stat. 669, 674.

<sup>481</sup> 9 U.S.C. § 1.

<sup>482</sup> 9 U.S.C. § 2 (2006).

<sup>483</sup> 9 U.S.C. § 3, 4 (2006).

testigo<sup>485</sup> por parte de un árbitro a petición de las partes. Finalmente, la ley establecía en su Sección Novena que el laudo arbitral debía ser ejecutado por la corte, al menos que el laudo debiera ser anulado por las causas establecidas en la Sección Décima:

“(a) where the award was procured by corruption, fraud, or undue means;  
(b) where there was evident partiality or corruption in the arbitrators, or either of them;  
(c) where the arbitrators were guilty of misconduct in refusing to postpone the hearing, upon sufficient cause shown, or in refusing to hear evidence pertinent and material to the controversy; or of any other misbehavior by which the rights of any party have been prejudiced; or  
(d) where the arbitrators exceeded their powers, or so imperfectly executed them that a mutual, final, and definite award upon the subject matter submitted was not made.”<sup>486</sup>

#### ***aa. Manifest Disregard of the Law***

Por muchos años las cortes se adherían estrictamente a la letra de la Sección Décima hasta que la Suprema Corte en el caso *Wilko v. Swan* (1953)<sup>487</sup> abrió la puerta para incluir una quinta causa no estipulada en la ley para la anulación de un laudo: la doctrina del “*Manifest Disregard of the Law*”. Esta causal se configura cuando los árbitros intencionalmente y conociendo su existencia y aplicabilidad, prescinden de las normas de derecho aplicables al caso. En el precedente *Wilko* la Corte afirmó que “*the interpretations of the law by the arbitrators in contrast to manifest disregard are not subject, in the federal courts, to judicial review for error in interpretation.*” La *Federal Arbitration Act* en ningún lado prevé expresamente que un laudo pueda ser revocado por esta causa y la Suprema Corte nunca revisó o anuló un laudo por esta causa, sin embargo, todas las Cortes de Apelaciones de los distintos Circuitos han adoptado alguna forma de revisión de laudos por esta causa, citando este *Obiter Dictum* como fundamento. Esto cambió con la decisión de la Suprema Corte en el caso *Hall Street*

---

<sup>484</sup> 9 U.S.C. § 5 (2006).

<sup>485</sup> 9 U.S.C. § 7 (2006).

<sup>486</sup> 9 U.S.C. § 10(a)-(d) (2006).

<sup>487</sup> *Wilko v. Swan* (346 U.S. 427 (1953)).

*Associates L.L.C. v. Mattel Inc.* (2008)<sup>488</sup>. Sin entrar a fondo al análisis de la doctrina y de la sentencia, la Suprema Corte establece que las causales para la anulación de laudos previstas en la *Federal Arbitration Act* representan un *numerus clausus* y no pueden ser ampliadas por contrato. Al efecto la Suprema Corte establece “The question here is whether statutory grounds for prompt vacatur and modification may be supplemented by contract. We hold that the statutory grounds are exclusive.”

### ***bb. Ampliaciones a la Ley Federal de Arbitraje***

En 1970 la legislación federal incluyó en el *Federal Arbitration Act* la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) mediante un nuevo capítulo 2. Finalmente, en el año 1990 se añadió al *Federal Arbitration Act* un capítulo 3 al adoptar como ley la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional.

## **VI. Diferencias básicas entre el arbitraje del derecho civil y del *common law***

De acuerdo a Lord Mustill se pueden vislumbrar tres importantes diferencias entre el derecho de arbitraje del *common law* y del derecho civil. Primero el sistema de derecho civil tiende a institucionalizar el arbitraje.<sup>489</sup> Por el contrario en el *common law* floreció el arbitraje *ad hoc* porque por un lado existían pocas instituciones en las cuales las partes podían apoyarse y por el otro lado porque las cortes proporcionaban un marco legal para someter una disputa a arbitraje.<sup>490</sup> Además existía – salvo en los comienzos del arbitraje en Inglaterra - por la estrecha correlación entre el arbitraje y el sistema judicial un buen entendimiento y una buena colaboración entre ambos sistemas. Esto se debe también a que muchos jueces tenían experiencia como árbitros y asesores legales de parte.<sup>491</sup> El derecho de arbitraje inglés comenzó a desarrollarse de forma importante a partir de mediados del siglo 19, cuando el imperio aumentó de forma exponencial el

---

<sup>488</sup> *Hall Street Associates v. Mattel, Inc.*, 128 S. Ct. 1396 (2008).

<sup>489</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>490</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>491</sup> (Mustill 1989), p. 4.

comercio extranjero y se volvió una potencia mundial. Esto creó una necesidad por contar con un derecho comercial a la altura de las realidades comerciales y jueces capaces de dirimir controversias en esta material.<sup>492</sup>

Finalmente se puede destacar que el derecho mercantil del *common law* fue desarrollado por los jueces en las cortes sin ser influenciado demasiado por cámaras de comercio o instituciones de arbitraje.<sup>493</sup>

## VII. Conclusión

Como se desprende del breve recuento del arbitraje, dicho instituto se originó en el derecho común de una estructura judicial estatal mientras en el *common law* la evolución fue impulsada por comerciantes y otros privados porque el sistema judicial no les proporcionaba las soluciones de acuerdo a sus necesidades. También resulta interesante ver que, aunque en la actualidad el arbitraje parece ser impulsado predominantemente por jurisdicciones del *common law*, no surgió en Inglaterra hasta el siglo 14 d. C., mientras que en el continente ya contaba con una larga tradición desde la antigua Grecia y Roma. El arbitraje también recibió un fuerte impulso en países del derecho civil por los comerciantes en el siglo 18 y 19, porque se veían confrontados con similares problemas con el sistema judicial como sus pares en Inglaterra. Estos era que el sistema judicial no les proporcionaba a los comerciantes una solución expedita adecuada a los problemas especiales inherentes a esta profesión. Sin embargo, en el derecho civil el estado mantenía su autoridad respecto a la ejecución de laudos. En Inglaterra, y luego en los Estados Unidos, el arbitraje evolucionó de ser un instrumento especializado de solución de controversias usado por algunos grupos específicos a ser un mecanismo ampliamente aceptado por la sociedad. Esta evolución se vio reflejada en la institucionalización del arbitraje. Mientras en un principio los gremios de comerciantes se organizaban entre ellos para dirimir sus disputas, con el tiempo se crearon instituciones arbitrales. Al mismo tiempo se requería cada vez más el apoyo del

---

<sup>492</sup> (Mustill 1989), p. 3.

<sup>493</sup> (Mustill 1989), p. 4.

estado en los casos de incumplimiento con el acuerdo de arbitraje o del laudo. Resulta interesante que en ambas jurisdicciones el estado veía al arbitraje con cierto recelo, y temía que le iba a restar autoridad. En respuesta las cortes muchas veces declaraban los acuerdos de arbitraje nulos o no ejecutaban laudos.

En Alemania se distinguía un cierto afán por controlar al arbitraje mediante las leyes y así evitar un crecimiento desbordante de este sistema alternativo de solución de controversias.<sup>494</sup> Esto se ve reflejado en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de 1877 que establecía por ejemplo que la corte nombraba a los árbitros en caso de que no lo hicieran las partes,<sup>495</sup> un tribunal arbitral compuesto por dos árbitros y no por tres,<sup>496</sup> o la nulidad del acuerdo de arbitraje en caso de disolverse<sup>497</sup> el tribunal. Estas disposiciones no ayudaron a fomentar el arbitraje entre comerciantes alemanes y menos crear confianza entre comerciantes foráneos en el sistema alemán. En el siglo 20 el Estado reconoció estas deficiencias y empezó a modificar la legislación mediante la ratificación de tratados internacionales en materia de arbitraje.

Pero también en Inglaterra y posteriormente en los Estados Unidos de América el Estado no fomentaba el arbitraje. Muchos estados de la unión americana prefirieron ignorar el arbitraje o lo regulaban sólo de forma parcial. Igualmente, las cortes mostraron hasta el siglo 20 d.C. abiertamente su descontento por el arbitraje y siguieron las doctrinas de revocabilidad del acuerdo de arbitraje y que el acuerdo entre privados no podía desplazar la autoridad de la corte.

Sin embargo, mientras en Alemania y España, ejemplos del derecho civil, el Estado trató de regular el arbitraje mediante leyes –siendo esto el espíritu del derecho civil– en el sistema del *common law* el estado se mantuvo por mucho tiempo al margen de la discusión, siendo las cortes las que opinaban sobre ello. No fue hasta los años 20 del

---

<sup>494</sup> (Schäfer 2010), p. 59.

<sup>495</sup> § 1031.

<sup>496</sup> § 1028.

<sup>497</sup> § 1033.



siglo pasado que mediante trabajos de convencimiento ciertos grupos de la población lograron convencer al legislador local y federal de emitir regulaciones sobre el arbitraje en un sistema que no está basado en leyes y códigos si no en sentencias de cortes y tribunales. Lo anterior se basó en la convicción de que únicamente mediante leyes se podía cambiar la opinión de las cortes sobre el arbitraje. Sin embargo, las regulaciones sobre el arbitraje siguen variando entre los estados de la unión americana, teniendo algunos estados legislación menos favorable, lo que lleva a que las partes deben de conocer bien la legislación local antes de someterse al arbitraje.

Respecto a las obligaciones y responsabilidades de los árbitros, no existen en el *common law*, salvo una respecto al plazo para emitir el laudo en la ley de 1854, referencias algunas. Esto podrá tener varias causas. Por ejemplo, la incorporación del arbitraje al sistema judicial inglés. Esto proporcionaba la seguridad de que los jueces podían hacer valer el acuerdo de arbitraje y forzar a las partes y al árbitro a cumplir con su encargo.

Al respecto Lord Mustill remarca otro aspecto interesante. Este es que el arbitraje en el derecho civil ha recibido más atención y análisis por académicos que en el *common law*.<sup>498</sup> Lo anterior se debe a que en el *common law* las cuestiones legales se solucionan en los juzgados de forma práctica y cuando se presentan.<sup>499</sup> Esto lleva a que, si una cuestión como la que nos ocupa en el presente análisis no se presenta en la práctica del arbitraje, no se analiza en las cortes o tribunales de arbitraje. Tampoco se considera un tema importante que requiera de un análisis académico. Por consecuencia y aplicando este enfoque práctico del *common law*, de acuerdo al cual sólo se analiza lo que por relevancia práctica o necesidad se presenta a una corte o tribunal de arbitraje, el tema de las obligaciones y responsabilidades no ha cobrado mucha relevancia en el *common law* por no haber tenido una fuerte presencia en los tribunales.<sup>500</sup> Esto ha llevado a una falta de estudio sistemático y conceptual de las obligaciones y responsabilidades y del arbitraje en general. Por otro lado, el tema de la

---

<sup>498</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>499</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>500</sup> (Mustill 1989), p. 4.

responsabilidad de los árbitros no ha sido, especialmente en los Estados Unidos de América, un tema de mayor discusión por la inmunidad casi total que las cortes les conceden en la actualidad a los árbitros. Pero al igual que la doctrina de la revocabilidad del acuerdo de arbitraje y del “*ousting of the courts*” cambió con los siglos, también podrá cambiar la doctrina de la inmunidad de los árbitros en el *common law*.

### C. Clasificación del arbitraje

Para poder analizar la posible responsabilidad de los árbitros mexicanos, es necesario establecer el fundamento de dicha responsabilidad. La responsabilidad emana de la relación entre el árbitro y las partes. Por ende, es necesario definir esta relación. Dado que se trata de una relación jurídica, también deberían aplicar los principios y criterios jurídicos, como la responsabilidad, que se aplican normalmente a relaciones jurídicas similares. Así mismo aplicarían las consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones. Estos principios jurídicos fomentan la confianza de los sujetos jurídicos y crean seguridad jurídica. Ésta última es necesaria para un desarrollo confiable de la vida social y jurídica.<sup>501</sup>

El arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al poder judicial, ni tampoco como su sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional.

Cabe resaltar que el presente estudio desea contribuir a la seguridad jurídica entre los participantes de un arbitraje y la confianza del público en general en este método de solución de controversias. Por ello se clasificará en lo siguiente (i) el arbitraje, (ii) la

---

<sup>501</sup> Sentencia Del Tribunal Constitucional del Perú en sesión de Pleno Jurisdiccional, Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, Lima, Fernando Cantuarias Salaverry del 28 de febrero de 2006.

relación de las partes con el árbitro, (iii) para luego determinar la posible responsabilidad del árbitro

Hoy en día se puede decir con cierta certeza que el arbitraje tiene su fundamento en una relación contractual.<sup>502</sup> Este punto de vista es compartido por la doctrina y las cortes en muchos países. En Francia el caso *Tarom*<sup>503</sup> ejemplifica lo anterior dicho. En este caso la Cour de Cassation de Paris estipuló que el arbitraje no puede tener efecto legal en el sistema jurídico francés sin consentimiento, es decir sin la voluntad de las partes.<sup>504</sup> Del contrato arbitral emanan la misión del árbitro, su autoridad y su responsabilidad.<sup>505</sup>

Dado que existen muchos y mejores ensayos y monografías sobre la clasificación del arbitraje, el presente trabajo se limitará a proporcionar un esbozo de las teorías y argumentos a favor y en contra de las mismas, para luego optar por una de ellas y así facilitar el trabajo del análisis principal.

Casi todas las teorías sobre la naturaleza del arbitraje tratan de encuadrarla en categorías jurídicas conocidas, para así proporcionarle al instituto jurídico una definición de la cual partir y un marco jurídico.

## I. Teoría jurisdiccionalista

La función del árbitro es demasiado *sui generis* para limitarla solamente al contrato arbitral y dejarla a disposición de las partes.<sup>506</sup> Esto se debe a que el árbitro es, aunque emane de la voluntad contractual de las partes, en esencia un cuasi-juez.<sup>507</sup>

---

<sup>502</sup> (Gómez Jene 2013), p. 335.

<sup>503</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 19 mars 2002, 99-19.878, Publié au bulletin.

<sup>504</sup> Paris, 1<sup>e</sup> Ch. C, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Romanian Air transport c/ société Shipping Compagny*, RTD Com, n° 52, jui-sept 1999, p 659. Ver también Cass. 1<sup>e</sup> e civ., 9 nov. 1993 et 20 déc. 1993, JDI, 1993-690, nota E. Loquin. Paris 13 déc. 1975, JDI, 1977.106, nota E. Loquin. Paris, 7 déc. 1994, Rev. arb, 1996-72, nota Ch. Henry. Paris, 13 juin 1996, JDI, 1997.151, nota E. Loquin.

<sup>505</sup> (Clay, L'arbitrage 2007), p. 28.

<sup>506</sup> (Oppetit 1977), p.315.

Los árbitros, al igual que los jueces, “prestán también tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos en el sentido del artículo 24.1 CE, ya que su actividad — desarrollada por el cauce de un procedimiento respetuoso de los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes— conduce a la creación de un título ejecutivo con eficacia similar a la sentencia judicial, que abre la ejecución judicial forzosa. El que existan vías judiciales para anular el laudo corrobora que los árbitros prestan auténtica tutela jurisdiccional...”<sup>508</sup> Debido a esto, algunos autores han sostenido que la función de juez es tan importante que desplaza por completo su fundamento contractual.<sup>509</sup> Estos autores llegaron a la conclusión que la actividad del árbitro fuera meramente jurisdiccional. Según esta teoría el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional dado que el Estado delega su jurisdicción y poder de solución de controversias a particulares, en este caso los árbitros.<sup>510</sup> La delegación del monopolio de poder estatal para dirimir controversias se encuentra en las diversas constituciones o leyes nacionales. Sin embargo, “la similitud en la labor ejercida por Jueces y Tribunales, de una parte, y por los árbitros, de otra, no supone que éstos últimos puedan ser calificados ‘...como jueces en la aceptación que a tal figura se adscribe en nuestra Ley Suprema y en las demás del ramo...’, sino que existen claras diferencias entre una y otra potestad jurisdiccional.”<sup>511</sup> Sigue Cremades que, entendiendo “el Tribunal Constitucional que no existe una equiparación plena entre los órganos judiciales y los arbitrales, no puede mantenerse que la naturaleza del arbitraje sea puramente jurisdiccional, sino que nuestro Derecho configura el arbitraje como una institución de origen contractual pero con efectos jurisdiccionales.”<sup>512</sup>

## II. Teoría contractualista

---

<sup>507</sup> Así el Tribunal Constitucional español: SENTENCIA 12/1998, de 15 de enero de 1998, SENTENCIA 182/2002, de 14 de octubre de 2002, SENTENCIA 224/2006, de 6 de julio de 2006, SENTENCIA 31/2010, de 28 de junio de 2010.

<sup>508</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de España 1995/174, de 23 de noviembre.

<sup>509</sup> (Mustill y Boyd 1989), spéc p 220. (Lord Mustill 1997), p. 29; (Henry 2001).

<sup>510</sup> (Cordón Moreno 1995), pág. 29.

<sup>511</sup> Auto del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1993; citado en (Cremades Sanz-Pastor 2006), p. 185, 189.

<sup>512</sup> (Cremades Sanz-Pastor 2006), p. 185, 190.

Los autores<sup>513</sup> que siguen esta teoría establecen que el arbitraje se basa en relaciones jurídicas basada en contratos. Se encuentran el convenio mediante el cual las partes se comprometen a someter la disputa final y obligatoria a un árbitro. Este contrato se llama **convenio arbitral**. Este convenio es la base del arbitraje. De ahí nace y la desaparición de este convenio tiene por consecuencia la terminación del arbitraje. Por otro lado, tenemos la obligación que adquiere el árbitro con las partes de resolver la disputa de acuerdo a lo establecido entre las partes. Este convenio se conoce en España como contrato arbitral o contrato de dación y recepción del arbitraje.<sup>514</sup> En lo siguiente utilizaré el término contrato entre las partes y el árbitro por considerarlo más preciso. De acuerdo a esta teoría el arbitraje es una relación meramente contractual de ámbito privado. El laudo es obligatorio porque así las partes lo decidieron y no por imperio de la ley. Así el arbitraje es, de acuerdo de esta teoría, un acuerdo de voluntades regido por la autonomía privada.

### III. Teoría mixta

De acuerdo a esta teoría el arbitraje constituye una jurisdicción convencional y el convenio arbitral es un contrato. Sin embargo el procedimiento está sometido a una ley nacional que otorga al laudo ejecutoriedad, es decir efectos cuasi jurisdiccionales. El arbitraje es una relación jurídica de derecho privado basada en la voluntad de las partes. Pero va más allá, porque una vez que surja la disputa, el árbitro adquiere funciones jurisdiccionales para dirimir la disputa y emitir el laudo. Así la creación de la relación jurídica, el arbitraje, es contractual y está basada en la voluntad de las partes, pero el carácter de cosa juzgada del laudo, no tanto la función que desempeñan los árbitros, emana de la ley aplicable. Es decir, esta teoría conjuga elementos de la teoría jurisdiccionalista y contractual. Al respecto anota Cremades que “[e]l convenio arbitral es de carácter contractual, pero con claros efectos jurisdiccionales, al sustraer de la jurisdicción de los órganos judiciales el conocimiento de aquellas controversias que se encuentren afectadas por el convenio arbitral. A su vez, la Ley de Arbitraje reconoce a

---

<sup>513</sup> (Guasp 1956), p. 17 y ss; (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 732.

<sup>514</sup> (Rivera Hernández 2004), p. 4219.

los árbitros la potestad para decidir, otorgando al laudo arbitral la fuerza de cosa juzgada y configurándolo como un título ejecutivo que lo equipara a la sentencia judicial. El convenio arbitral no puede, por lo tanto, entenderse sólo como un mero contrato entre las partes, aunque formalmente y materialmente sí lo sea, ya que el convenio arbitral constituye un negocio jurídico cuyos efectos implican la puesta en marcha de un proceso, a pesar de la eventual resistencia por una de las partes. El convenio arbitral genera la base procesal para eventuales medidas provisionales en garantía del cumplimiento final y efectivo de la sentencia arbitral, así como la imposición por los jueces en su caso, de la ejecución forzosa de lo establecido en el laudo.”<sup>515</sup>

#### IV. Teoría procesalista

El arbitraje es una institución de derecho público procesal.<sup>516</sup> La naturaleza del arbitraje se debe definir de forma funcional. Es decir, entre el laudo y una sentencia judicial no existen muchas diferencias. De acuerdo a esta teoría el laudo tiene la misma eficacia que una sentencia judicial y el efecto de cosa juzgada. Él está incluido en muchas jurisdicciones en el código de procedimientos civiles, lo que alza su función procesalista. Este argumento se ve contradicho por el hecho que en muchos países el arbitraje se ha regulado en leyes especiales. El arbitraje es más que un procedimiento, ya que existe el convenio arbitral, que origina el arbitraje.

#### V. Teoría autónoma

La relación jurídica del arbitraje es *sui generis* es decir tiene sus particularidades y no se puede categorizar en uno de los institutos jurídicos contractuales conocidos. Por ello no se puede definir solamente como un convenio o un procedimiento, aunque contenga algo de ambos. El arbitraje crea un mecanismo alternativo al sistema judicial de solución de controversias. Al respecto comenta Aylwin “[s]i una persona, por actos de

---

<sup>515</sup> (Cremades Sanz-Pastor 2006), p. 185, 188.

<sup>516</sup> (Lorca Navarrete 2003).

propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disputas que sobre él tenga con un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra persona que le inspire confianza.”<sup>517</sup>

En mi opinión el arbitraje es una institución jurídica sui generis con una fuerte base contractual y con aspectos jurisdiccionales<sup>518</sup> que alberga varias relaciones jurídicas que valen la pena esclarecer para luego poder analizarlas. “La jurisdicción arbitral encuentra su fundamento en un negocio jurídico, el convenio arbitral, dirigido a la liquidación de una relación jurídica controvertida, de modo que la voluntad de las partes, es la única fuente del arbitraje.”<sup>519</sup> La primera y fundamental es el contrato arbitral entre las partes.<sup>520</sup>

## **D. Clasificación de la relación partes - árbitro**

### **I. El contrato entre las partes y el árbitro**

Hoy en día la mayoría de los autores, leyes<sup>521</sup> y las cortes no cuestionan la naturaleza contractual del arbitraje.<sup>522</sup> Briseño habla que estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuya vértice superior se encuentra el árbitro.<sup>523</sup> La Suprema Corte ha estipulado que “[l]a posibilidad de apartar la intervención de la justicia estatal en un conflicto, a fin de someterlo al arbitraje comercial, es una manifestación de la potestad de los particulares para renunciar a sus derechos subjetivos y establecer los dispositivos legales a los cuales desean someterse; de ahí que un acuerdo de arbitraje pueda estar incluido en un contrato como cláusula compromisoria...”.<sup>524</sup> Resulta interesante que la autoridad del árbitro, fundada y en

---

<sup>517</sup> (Aylwin Azócar 1953), p. 23.

<sup>518</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 732.

<sup>519</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 1989 [RJ 1989, 9882].

<sup>520</sup> (Cordón Moreno 1995), pp. 25 y ss; citado en (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 732.

<sup>521</sup> Artículo 1416 fracción I Código de Procedimientos Civiles, Título Cuarto, Sobre el Arbitraje.

<sup>522</sup> (Lionnet 1999), p. 161; (M. Gómez Jene 2013), p. 335; (Briseño Sierra 1979), p. 231.

<sup>523</sup> (Briseño Sierra 1979), p. 97.

<sup>524</sup> ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL.

parte limitada por la voluntad de las partes, se independiza en cierto grado de dicha voluntad. Esto se ve muy bien en el principio de *Kompetenz-Kompetenz*, mediante el cual los árbitros pueden decidir sobre su propia competencia. La Suprema Corte estableció que “[la cláusula compromisoria] otorga por regla general y en términos del artículo 1432 del Código de Comercio, ... su competencia a los árbitros para intervenir, conocer y decidir aun sobre la existencia o validez del propio contrato, así como de dicha cláusula compromisoria, lo contrario violaría la voluntad de las partes. Sin embargo, existe una excepción a dicha regla, cuando en términos del artículo 1424 del citado Código, ante un órgano jurisdiccional se somete el diferendo, sobre un contrato que contenga una cláusula compromisoria, y se ejerza al mismo tiempo la acción para que la misma se declare nula, ineficaz o de ejecución imposible, la que en dicho supuesto haría necesaria una decisión judicial previa, sobre la acción de nulidad. Lo anterior porque, por un lado, no debe soslayarse la existencia del debido control judicial sobre el arbitraje y, por el otro, la competencia de los árbitros proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, de manera que si se alega, por ejemplo, la existencia de algún vicio de la voluntad en el acto que otorga competencia al árbitro, la acción de nulidad debe resolverse previamente por el órgano jurisdiccional, quedando a salvo los derechos de las partes para que en términos del segundo párrafo del referido artículo 1424 puedan iniciarse las actuaciones arbitrales relativas a la disputa sobre el cumplimiento e inclusive la existencia o validez del propio contrato que contiene la cláusula compromisoria, ya que a ese respecto el tribunal arbitral conserva su competencia exclusiva.”<sup>525</sup> Esto no está incluido en el contrato arbitral celebrado entre

---

Tesis 1a./J. 25/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, XXIV, Septiembre de 2006, Pág. 5, Jurisprudencia (Civil) [J]; 9a. Época; 1a. Sala, Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis. Votos Particulares ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2007.

<sup>525</sup> ARBITRAJE COMERCIAL. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACUERDO DE ARBITRAJE PREVISTA EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CORRESPONDE AL JUEZ Y NO AL TRIBUNAL ARBITRAL. Tesis 1a./J. 25/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, XXIV, Septiembre de 2006, Pág. 5, Jurisprudencia (Civil) [J]; 9a. Época; 1a. Sala, Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y



las partes, pero se convirtió en un principio del arbitraje que se refleja en las decisiones de las cortes a nivel internacional.<sup>526</sup> Según Cremades el contrato arbitral es “la piedra angular” del arbitraje. Es el “negocio jurídico por el que las partes expresan su voluntad de someter a arbitraje la solución de todas las cuestiones litigiosas, o de algunas de ellas, que se hayan planteado o que puedan plantearse respecto de una determinada relación jurídica.”<sup>527</sup>

En el caso francés *Raoul Duval* el presidente del tribunal fue contratado por una parte el día que el laudo fue emitido. La *Cour d'appel de Paris* estableció que el árbitro y la parte acordaron su contratación antes de la emisión del laudo. El tribunal consideró que el árbitro debió haber informado a las partes de su futura contratación,<sup>528</sup> basándose en la relación contractual entre las partes y el árbitro. La corte francesa estableció para el arbitraje que, dada la naturaleza contractual de la relación entre las partes y el árbitro, la responsabilidad del árbitro debe ser analizada en base al derecho general (*droit commun*), es decir el Código Civil francés. Dicho código establece en su artículo 1142 que la responsabilidad del árbitro puede resultar de cualquier incumplimiento a sus obligaciones.<sup>529</sup> La Corte definió que de acuerdo al derecho civil francés solamente se requiere de (i) un vínculo contractual entre el árbitro y las partes<sup>530</sup>, (ii) el incumplimiento de cualquier obligación del árbitro, (iii) de un vínculo de causalidad y finalmente de (iv) un daño. Nótese la falta de elementos subjetivos como el dolo y la culpa.

---

José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis. Votos Particulares ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2007.

<sup>526</sup> *K/S Norjahl A/S v. Hyundai Heavy Industries Comme. Ltd*, (1991) 1 Lloyd's Rep. De acuerdo a esta decisión al aceptar su nombramiento, el árbitro contractualmente se obliga a actuar diligentemente. *Cie Européenne de Céréales SA v. Tradax Export SA*, (1986) 2 Lloyd's Rep. De acuerdo a esta decisión el árbitro se convierte en tercera parte del acuerdo de arbitraje al aceptar el nombramiento.

<sup>527</sup> (Cremades Sanz-Pastor 2006), p. 185, 188.

<sup>528</sup> TGI Paris, 12 mai 1993, Rev. arb, 1996. 411; ver también Ph. Fouchard : Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française, Rev. arb, 1996-325.

<sup>529</sup> CA Paris, 1e Ch., 12 oct. 1995 V c/ Société Raoul Duval, Rev. arb, n°1, 1999-324

<sup>530</sup> Paris, 4 mai 1988, République de Guinée, Rev. arb, 1988-657, nota Ph. Fouchard.

Aunque pareciera obvio que el fundamento de la relación entre las partes es contractual, dicho contrato no se encuentra definido en la legislación mexicana. Así mismo a nivel internacional no se encuentra mucha discusión sobre el tema.<sup>531</sup> Establece al respecto Gómez Jene: “El contrato arbitral es un contrato deficientemente regulado, tanto a nivel interno como a nivel comparado. En efecto, en la medida en que la Ley Modelo de UNCITRAL no recoge disposición alguna al respecto, y en la medida también en que esta Ley ha sido ampliamente adoptada (en más de veinte países), resulta extraño encontrar una legislación arbitral que regule expresamente esta figura. Lo anterior es especialmente lamentable si convenimos que el contrato arbitral es un contrato de calificación compleja. Ello es así porque la función del árbitro se despliega en dos ámbitos, en dos planos, en dos constelaciones distintas. De tal modo que mediante el contrato arbitral, el árbitro acepta y asume dos funciones: por un lado, su función de juzgador (el arbitraje como equivalente jurisdiccional); y, por otro lado, de forma paralela y compatible con su función de juzgar, asume también la función propia de quien, por medio de contrato, se erige en prestador de servicios.”<sup>532</sup> El Código de Comercio que regula el arbitraje nacional e internacional desde la perspectiva mexicana, sólo establece en su Capítulo III “Composición del Tribunal Arbitral” algunas formalidades pero no lo regula materialmente. El Código regula el número de árbitros (artículo 1426), su nombramiento y capacidad (artículo 1427), obligación de revelación (artículo 1428), recusación (artículo 1429) y sustitución (artículo 1430). La obligación principal del árbitro, dictar el laudo, se encuentra regulada en el artículo 1448, que estipula la forma, contenido y notificación. Resulta interesante que el Código de Comercio no incluye un plazo para la emisión del laudo como lo hace la Ley de Arbitraje española en su artículo 37, Ley 60/2003 de 23 de diciembre.

La simple aplicación del derecho civil no toma en cuenta la situación especial del arbitraje y del árbitro. El derecho mexicano, en específico el Código de Procedimientos Civiles en el Título Cuarto sobre el arbitraje no define la relación entre las partes y el árbitro. Solamente menciona el acuerdo de arbitraje entre las partes en el artículo 1416

---

<sup>531</sup> (Gómez Jene 2013), pp. 335-349.

<sup>532</sup> (Gómez Jene 2013), pp. 335-337.

fracción I. Cabe destacar que el acuerdo de arbitraje y el contrato entre el árbitro y las partes aplican a dos diferentes ámbitos. El contrato fundamental es el acuerdo de arbitraje. El contrato entre las partes y el árbitro tiene su origen en éste. El árbitro debe obedecer lo convenido por las partes.<sup>533</sup>

A nivel nacional e internacional, en lo que respecta los sistemas de derecho civil, se encuentran pocos autores que hayan analizado la relación entre las partes y el árbitro. Entre ellos destacan para Francia Ditchev<sup>534</sup> y Clay<sup>535</sup>. De acuerdo a estos autores, el árbitro es una mezcla entre un juez y un contratante. El contrato entre el árbitro y las partes es un pilar importante del arbitraje, sin el cual este mecanismo de solución de controversias no podría existir.<sup>536</sup> Hasta en el derecho americano, que ha resistido la influencia del derecho civil, se encuentran voces de jóvenes investigadores que abogan por definir la relación entre las partes y el árbitro de forma contractual.<sup>537</sup> Cabe notar que estos investigadores tienen su origen en Europa y han sido influenciados por el derecho civil.<sup>538</sup> El árbitro ejecuta el contrato con las partes. Este contrato es la base para sus acciones. En Francia la doctrina y las cortes han reconocido el contrato en base a esta conexión. El contrato establece derechos y obligaciones para las partes y el árbitro culminando en la perfección de la misión del árbitro, es decir el laudo.<sup>539</sup> En Italia se ha tratado este tema con más interés<sup>540</sup>. Asimismo, en Suiza<sup>541</sup> y en especial Alemania esta relación contractual ha sido analizada por varios autores<sup>542</sup>. La mayoría de la doctrina internacional, especialmente la doctrina basada en el derecho civil, en

---

<sup>533</sup> Société Torno SpA v. Société Kagumi Gumi Co Ltd, Corte de Apelación de París, 19 de mayo de 1998, *Revue de L'Arbitrage*, 1999, pg. 601.

<sup>534</sup> (Ditchev 1981), p. 395.

<sup>535</sup> (Clay, *L'Arbitre* 2001).

<sup>536</sup> (Sorrente 2007), p. 192.

<sup>537</sup> (Sorrente 2007), p. 192.

<sup>538</sup> (Ousmanou 1996). (Cadiet 1997), p 65-84; (Frison-Roche 1994), p.19.

<sup>539</sup> (Fouchard, Goldman y Gaillard 1999), n° 1107.

<sup>540</sup> (Satta 1931), n°3-6; (Balladore Pallieri 1935), p 318-334; (Bernini 1993), p 314-316; (Bernadini 1994), p. 93; (Bernadini, *Il diritto dell'arbitrato* 1998), p. 61 et s; (Mirabelli 1990), p. 3.

<sup>541</sup> (Sausser-Hall 1952), p. 469 et s; (Inderkum 1988); (Vogt 1989);(Hoffet 1991).

<sup>542</sup> (Schlosser 1989), n°453; (Schütze, Tscherning y Wais 1990), p. 95-168; (Mezger 1955), p. 78. (Kauffmann 1915); (Lachmann 2002); (Hiepe 1930); (Schulte Westhoff 1909); (Strieder 1983); (Lütke 1933); (Hausmann 1979); (Broh 1922); (Schwarz 1910); (Machens 1920); (Müser 1911); (Real, *Der Schiedsrichtervertrag* 1983); (Hoffmann 1994), p. 143.

materia de arbitraje confirma el nexo contractual entre las partes y el árbitro, sin dedicarle un análisis profundo.<sup>543</sup>

## II. La doctrina francesa sobre la relación árbitro - parte

La doctrina francesa reconoce la conexión contractual entre las partes y el árbitro.<sup>544</sup> Sin embargo se ha estudiado poco esta relación contractual. Algunos de los autores que han tratado de definir la relación contractual entre las partes y el árbitro son Ditchev, Clay y Sorrente. Asimismo, las cortes francesas han confirmado el carácter contractual de la relación partes-árbitro.

## III. La jurisprudencia francesa

En el año 1978 las cortes francesas reconocieron el nexo contractual entre las partes y el árbitro<sup>545</sup> sin confirmarlo en decisiones posteriores<sup>546</sup>. La Cour de cassation de Paris decidió un caso en su decisión del 1 de junio de 1999 que le sigue a un laudo CCI<sup>547</sup> en el cual un árbitro creyó poder fundamentar su competencia pese a la falta de un acuerdo de una de las partes.<sup>548</sup> El argumento central fue que si no se asumiera de forma tácita el acuerdo de la parte mediante la sumisión al arbitraje comercial del caso

---

<sup>543</sup> (Fouchard, Goldman y Gaillard 1999), n° 1103, p. 112; (Fouchard, Les rapports entre l'arbitre et les parties 1996), p. 12; (Mayer 1989), p. 319. (B. Oppetit 1998), p 22-33; (Jarrosion 1990), p. 375; (Cadiet, Droit judiciaire privé 1998), no. 2020; (Farges 1994); (Plantey 1995), p. 323 – 325; (Plantey, Quelques observations sur l'arbitrage administré 1999), p. 731; (Level 1996), p. 259; (Terré 1995), p. 219, 222; (Robine 1989), p. 323; (Gavalda y Leyssac 1993), p. 43; (Malaurie, Aynes y Gautier 2016), n° 1211; (Cremades Sanz-Pastor, La responsabilidad de los arbitros y de las instituciones arbitrales 1990), p. 9; (Cremades Sanz-Pastor, immunity od Arbitrators under Spanish Law 1990), p. 71-79; (Phoustoukos 1976), n° 146; (van den Berg, y otros 1993), p. 86.

<sup>544</sup> (Bocenne y Bourdeau 1847), p. 491- 494. (David 1932), p. 50-51. (David, L'arbitrage dans le commerce international 1982), n°292.

(Robert 1964), p. 29-35.

<sup>545</sup> TGI Reims, 27 sept. 1978, inédito.

<sup>546</sup> TGI Paris, 13 juin 1990, Bompard, Rev. arb, 1996-476, obs. Ph. Fouchard, sur appel, Paris, 22 ami 1991, Rev. arb, 1996-476, obs. Ph. Fouchard. TGI, 12 mai 1993, Raoul Duval, Rev. arb, 1996-411; sur appel, 12 oct. 1995, Rev. arb, 1999-324, note Ph. Fouchard et obs. M. Henry, p 193. Paris, 23 sept. 1994, Société hôtelière de montagne, Rev. arb, 1996-393; RTD com., 1995.396, obs. J-CI Dubarry et E. Loquin. Paris, 19 déc. 1996, SA Qualiconsult, Rev. arb, 1998-121, note Ch. Jarrosion ; RTD com., 1998.577, obs. J-CI Dubarry et E.Loquin ; RDAI, 1998.714, obs. Ch. Imhoos. Reims, 16 déc. 1999, Société Adidas, Rev. arb, 2000, n°2, note Thomas Clay.

<sup>547</sup> Affaire CCI 9119/A.C, sentence du 29 mai 1997.

<sup>548</sup> (Bastid Burdeau 1995), p. 4; (Paulsson 1995), p. 232; (El-Kosheri 1993), p. 107; (Parra 1999), p. 7.

específico, existiría una separación entre el acuerdo amplio y general que expresa un estado mediante una ley o un tratado internacional y el acuerdo tácito que expresa un inversionista privado mediante la sumisión al arbitraje. Es decir, si este tipo de acuerdo tácito es posible en materia del arbitraje público, debe serlo en materia del arbitraje privado comercial. Pero la Cour de cassation de Paris se opuso a esta interpretación del árbitro. Los decretos franceses de los años 1980 y 1981 validaron indirectamente la existencia de un contrato entre las partes y el árbitro. Al parecer los recursos contra el contrato partes-árbitro son separados de los recursos contra la convención. Asimismo, los artículos 1484 fracción tercera y 1502 del nuevo código de procedimientos civiles francés aplican en el caso de una violación por parte del árbitro a su misión. Esta misión se ve fundamentada en el contrato establecido con las partes. Se separan las vías de recursos contra el laudo dependiendo de la falta. Si el árbitro viola su misión jurisdiccional, el laudo seguirá válido, a menos que se haya violado un principio sustancial de procedimiento que sea sancionado mediante un recurso legal. Dicho de otra forma, cuando la violación se centra sobre la ejecución del contrato árbitro-partes, el laudo no se podrá anular. En consecuencia, las partes deberán exigir la responsabilidad directamente del árbitro.

Desde los tiempos del derecho romano, al contrato árbitro-partes se le denominada el *receptum arbitrii*. Este término se encuentra en el Código de Justiniano<sup>549</sup> y en las Digestas. Este contrato formaba el pilar central del arbitraje en tiempos romanos y posteriores. Mediante el *receptum arbitrii* el árbitro aceptaba el encargo de las partes de dirimir la disputa.<sup>550</sup> Resulta interesante que el término *receptum arbitrii* haya perdurado por el tiempo y se conozca y utilice en la actualidad por juristas y arbitralistas de diferentes jurisdicciones.

## E. Régimen jurídico del contrato entre el árbitro y las partes

---

<sup>549</sup> Code Justinien, livre II ; titre LVI : De receptis arbitris ; Adde Dig 4.8.

<sup>550</sup> (Monier 1942), voir Receptum arbitrii; (Vincent 1920), p. 6-14; (Humbert 1994), p. 47.

Dado que el acuerdo de arbitraje entre las partes es el fundamento del mismo. Es conveniente categorizarlo. El debate sobre la naturaleza del contrato que une a las partes ha sido tratado en diferentes jurisdicciones de forma amplia y exhausta. No es el enfoque de este trabajo analizar lo que otros autores han hecho mejor y con más precisión. Únicamente se mencionarán las diferentes opiniones para decidirse por una para fines de claridad para el análisis que ocupa este trabajo.

## I. México

También en México parece haber la noción que la base de la relación entre las partes y el árbitro es contractual. González de Cossío establece al respecto: “Dada la naturaleza contractual de la relación entre el árbitro y las partes, a la misma le aplican principios del derecho de las obligaciones.”<sup>551</sup> Sigue: “Nótese que utilicé el plural ‘partes’ y no el singular ‘parte’. Ello obedece a que el árbitro tiene una relación con ambas partes, no con una. No le debe nada a la parte que lo designó que no le deba a la otra. El árbitro no es un representante de la parte que le ha designado ni tampoco un negociador.”<sup>552</sup> La elección de un árbitro es un paso que forma parte de la voluntad común de contar con un tribunal conformado por árbitros independientes e imparciales.”<sup>553</sup> Tomando en cuenta el principio general de derecho que las normas especiales se aplican antes de las normas generales, habría que tratar de clasificar el contrato entre las partes y el árbitro dentro de las regulaciones de contratos establecidas en la Segunda Parte del Código Civil titulada “De las Diversas Especies de Contratos”. Dentro de estos los que más se asemejan a la naturaleza del arbitraje son la obra, la prestación de servicios y el mandato.

En lo siguiente se analizará si el contrato entre las partes y el árbitro se podría categorizar como uno de estos tres tipos de contratos regulados en el Código Civil.

---

<sup>551</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 69, visto el 3.2.2013 en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>.

<sup>552</sup> (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 196.

<sup>553</sup> Artículo 22 del reglamento de Arbitraje de la CCI, Conducción del arbitraje, “En todos los casos, el tribunal arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse de que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso.”

## 1. Obra

El Código Civil Federal no establece una definición del contrato de obra, sino que la toma por conocida al establecer en el artículo 2616 que el contrato de obras a precio alzado se sujetará a las reglas del Capítulo III del Código Civil, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales. El contrato de obra a precio alzado como aquel por virtud del cual una persona, llamada empresario, se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, llamada dueño o propietario, quien a su vez se obliga a pagar por ella un precio cierto.<sup>554</sup> La regulación del Código Civil Federal resulta escasa y poco adecuada porque únicamente habla de la obra como cosa mueble o inmueble. Pero también se podría pensar en una obra que no fuera corporal, es decir un contrato de obra inmaterial o de espíritu. Se podría entonces entender que la obra es en este caso el laudo, que los dueños son las partes y que el empresario es el árbitro. Bajo esta premisa el objeto principal del arbitraje no sería que el árbitro ejerza una función de juez, sino que él emita un laudo. El árbitro, o según la terminología del contrato de obra, el contratista o empresario, cumpliría con su obligación al emitir dentro del plazo estipulado un laudo “eficaz que dirima la controversia entre las partes; es decir una resolución o laudo cuya validez y eficacia resista, en su caso, el control jurisdiccional limitado que la ley prevé, por no concurrir en el mismo ninguno de los motivos de nulidad que la norma contempla.”<sup>555</sup> Sigue Pelayo Jiménez que, “[c]on la emisión de un laudo no viciado y su notificación, los árbitros cumplen con la ejecución de la obra encargada, correcta y adecuadamente, con las necesarias condiciones de aptitud, idoneidad y utilidad para zanjar la cuestión planteada.”<sup>556</sup> Predominantemente en los países latinos se considera que la obligación del árbitro es de resultados.<sup>557</sup> La distinción en la teoría entre obligaciones de medios (hacer) y de resultados, remonta a René Demogue<sup>558</sup>, y posteriormente a los franceses Mazeaud<sup>559</sup>, Tunc<sup>560</sup>, Frossard<sup>561</sup>,

---

<sup>554</sup> (Peña Nossa 2006), p. 346.

<sup>555</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 737.

<sup>556</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 737.

<sup>557</sup> (Rivero Hernández 2004), p. 4219, 4220.

<sup>558</sup> (Demogue 1923), no. 1237, p. 538, 539.

<sup>559</sup> (Mazeaud 1936), p. 1 ss.

Maury<sup>562</sup>, Bellissant<sup>563</sup> y Eneccerus-Lehmann en Alemania.<sup>564</sup> Esta teoría, reconoce que la obligación del deudor no es siempre de la misma naturaleza, pudiendo ser una obligación de resultados o de medios. La primera clasificación, como su nombre lo indica, señala las obligaciones que buscan la obtención de un resultado determinado, que debe lograrse. La segunda hace referencia a las obligaciones que observan solamente la conducta que el deudor deberá poseer, en condiciones y dirección determinadas. Es decir, que en las obligaciones de resultado el deudor se promete a ejecutar un acto determinado, un resultado, positivo o negativo; mientras que, en las obligaciones de medios, el deudor se promete a comportarse de un modo determinado, a prestar cuidados, a dar un esfuerzo, pero todo esto, sin garantizar el éxito.

En el evento de que el contratista, es decir el árbitro, ejecute la obra de forma “inservible, viciada, inútil o no idónea para la finalidad que se perseguía, el dueño de la obra puede...[art. 1124 CC español] exigir el estricto cumplimiento del contrato (obligando a repetir el encargo de forma correcta) o bien su resolución (reponiendo la situación al momento anterior a la celebración del contrato, con restitución recíproca de prestaciones entre las partes) con la posibilidad, en ambos casos, de exigir la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento del contratista.”<sup>565</sup>

Sin embargo, la obra o más bien el resultado del contrato entre las partes y el árbitro no contempla un contenido específico del laudo como resultado, dado que no existe un plano, diseño o presupuesto como lo presupone el Código Civil Federal para la obra. Más bien es una de las características del arbitraje que el árbitro no se compromete con las partes a un resultado o en este caso a una obra predeterminada. Se podría argumentar en contra de lo anterior diciendo que las partes establecen las reglas<sup>566</sup> del arbitraje y el procedimiento a seguir, especialmente en el arbitraje ad hoc. Además, se

---

<sup>560</sup> (Tunc 1945), p. 449.

<sup>561</sup> (Frossard 1965).

<sup>562</sup> (Maury 1998), p. 1243.

<sup>563</sup> (Bellissant 2001).

<sup>564</sup> Esta distinción ha sido criticada porque cada obligación de resultado contiene el elemento de hacer y cada obligación de medios también se quiere llegar a un resultado. Para más sobre la discusión ver (Jordano Fraga 1987), p. 172 ss.; (Yzquierdo Tolsada 2001), p. 123 ss.; (Cabanillas Sanchez 1993); (López y López 1996), p. 33 ss.

<sup>565</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 738.

<sup>566</sup> Artículo 1445 del Código de Comercio.



podría argumentar que, mediante el acuerdo de arbitraje, el mismo texto del contrato en disputa, y las demandas de las partes se determina en cierto modo el laudo. Este argumento no puede prevalecer porque las demandas de las partes son contradictorias y excluyentes. No existiría un consenso común respecto a la planificación de la obra. No existiría una línea clara que defina la obra. Si se buscara una base común de los dueños respecto a la obra, habría que verlo de forma más abstracta. El deseo común de los dueños de la obra sería la resolución de la disputa. La obra representaría el deseo de las partes por obtener seguridad jurídica respecto a la disputa específica. Pero este argumento deja a un lado el hecho que casi todas las normas establecidas en el Capítulo III del Código Civil Federal no se pueden aplicar al arbitraje. Por ejemplo, el laudo arbitral no requiere que el dueño reciba el laudo y lo apruebe. La parte vencedora seguramente lo aprobaría, pero la parte perdedora lo objetaría. Tampoco aplica la regla que todo el riesgo de la obra correrá a cargo del empresario hasta el acto de la entrega. Además, el árbitro no es responsable como lo es el empresario de los defectos que después de entregar la obra, en este caso el laudo, aparezcan y que “procedan de vicios en su construcción y hechura, mala calidad de los materiales empleados o vicios del suelo en que se fabricó”. Una vez que el árbitro entregó el laudo, cumple con la obligación contractual con las partes y se termina dicho contrato y con ello su función como árbitro. Las partes no podrían exigir al árbitro por la vía judicial que repare los defectos del laudo, porque esto conllevaría una evaluación a fondo que no está permitida. Menos se puede pensar en que las partes exijan una ejecución subsidiaria. Las reglas sobre el pago del empresario resultan aún más difíciles de aplicar. El precio de la obra se deberá pagar al entregarla. Si tomamos en cuenta que la obra es la seguridad jurídica respecto a la disputa, el árbitro tendría que correr con el riesgo no recibir su contraprestación si el laudo no perdura y no es eficaz. El árbitro tendría que entregar un laudo objetivamente ejecutable totalmente blindado contra la anulación. El árbitro cargaría con todo el riesgo, y las partes no tendrían que pagar sus honorarios. Aunque las causales de anulación de un laudo establecidas en el artículo 1457 del Código de Comercio son limitadas, no resulta justo cargarle este riesgo al árbitro. Más bien resulta ser un riesgo que deberían cargar las partes. Además, los árbitros se verían limitados en su actividad y función si tuviesen que procurar que sus

laudos fuesen siempre correctos, no anulables, ejecutables y vigentes para recibir su remuneración. La función del árbitro se vería perjudicada. Resulta difícil pensar que las partes sólo se interesaran en el resultado de la obra final y no en cómo se llega a crear dicha obra, es decir en la conducción del arbitraje. Las partes se interesan también en que se les deberá tratar con igualdad y que se proporcione a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos, como lo establece el artículo 1434 del Código de Comercio. Además en caso que las partes llegasen a un acuerdo mediado por el árbitro sin que se emitiera un laudo, el árbitro no tendría derecho a recibir su remuneración porque no habría entregado la obra. Lo anterior no se ve desvirtuado por el artículo 1447 del Código de Comercio el cual establece si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448. Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio. Cabe mencionar que el laudo en caso de transacción sólo se emite a petición de las partes. El árbitro se expondría al riesgo que las partes, para ahorrarse el pago de la remuneración al árbitro, no solicitaran la emisión del laudo. No sería justo cargar al árbitro este riesgo.

El arbitraje se asimila mucho a un juicio. El árbitro puede ordenar la adopción de las providencias precautorias, artículo 1433 del Código de Comercio, oír a las partes, a los testigos, a los peritos, o examinar mercancías u otros bienes o documentos, artículo 1436 del Código de Comercio. El tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o de alegatos orales, o si las actuaciones se substanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas, artículo 1440 del Código de Comercio. Así se encuentran varias disposiciones en el Código de Comercio que regulan el procedimiento y las facultades del árbitro, que no combinan con la regulación y el espíritu del contrato de obra. En la actualidad el arbitraje va más allá de simplemente proveer una resolución a una disputa. El árbitro es también responsable del procedimiento que puede resultar muy complejo y no sólo por el laudo que emite. El árbitro ya no sólo resuelve una disputa mediante laudo, sino que ahora

también cuida que el procedimiento, muchas veces altamente complejo, sea correcto y que lleva a la resolución de la disputa.

Por todo lo anterior contrato entre las partes y el árbitro no puede categorizarse como un contrato de obra.

## **2. Prestación de servicios**

El contrato entre las partes y el árbitro podría calificarse como un contrato de prestación de servicios. Éste se encuentra regulado en los artículos 2606 a 2615 del Código Civil Federal. El contrato de prestación de servicios se define como un contrato mediante el cual el profesionista o profesor se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor del cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios. En el caso que nos ocupa el profesor sería el árbitro y el cliente las partes. En caso de que el árbitro no reciba honorarios, el contrato podría categorizarse como un mandato. La premisa que rige la aplicación de este contrato a la relación entre las partes y el árbitro es que el árbitro se obliga a prestar un servicio y no, como en el contrato de obra, a producir una obra. El servicio a prestar sería llevar a cabo el arbitraje. Pero la función especial del árbitro tampoco se logra encuadrar en esta categoría de contrato. El árbitro no es un simple profesionista, sino ejerce una función de juzgador. Pero podría argumentarse en contra de esto que el catálogo de servicios a ser prestados está abierto al del árbitro. Es decir, el árbitro no hace otra cosa que prestar un servicio. El arbitraje se ha profesionalizado en los últimos veinte años. En todo el mundo existen instituciones de arbitraje que proveen servicios de administración y logística para el arbitraje. Estas instituciones cuentan con aranceles para los honorarios de los árbitros y muchos profesionistas se han especializado en este sector. Se agrupan en listas de árbitros, toman y ofrecen cursos, diplomados, y especializaciones. Existe una industria a nivel internacional alrededor del arbitraje. Tanto las instituciones como los árbitros están en competencia entre ellos y presumen sus servicios para distinguirse entre ellos y atraer clientes. Pero esto no altera la función especial del árbitro, la de juzgador. Y es de analizarse si esto se puede encuadrar en la estructura de un contrato de prestación

de servicios como lo regula el Código Civil Federal. Un argumento contra el contrato de servicios sería que dicho contrato se puede rescindir en cualquier momento como se desprende indirectamente del artículo 2614, salvo que las partes acuerden algo diferente. Esto podría resultar inadecuado para el arbitraje. Es importante que se lleve a cabo hasta el final y que el árbitro no deje el asunto a mitad de camino. En el momento que el árbitro acepta su nombramiento, deberá proseguir con su encargo hasta dirimir la controversia mediante el laudo. Pero este argumento no convence. Además las partes estarían a la merced del árbitro de la voluntad quizá caprichosa, del árbitro, quien podría rescindir el contrato en cada momento. Pero el principio de *pacta sunt servanda* aplica a todos los contratos. El árbitro tiene la obligación como toda parte contractual de cumplir con sus obligaciones. Como profesionalista tiene la obligación de prestar su servicio en los términos del acuerdo arbitral hasta dirimir la disputa entre las partes. Además las partes no ganan nada si se le quita al árbitro la posibilidad de rescindir el contrato, porque el árbitro podría simplemente no prestar el servicio. En este caso habría que forzar al árbitro a cumplir con su obligación, lo cual resulta difícil. De acuerdo al artículo 2614 del Código Civil Federal si el profesionalista no puede continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente al cliente y deberá resarcir los daños y perjuicios que haya causado, pero sólo si no dio el aviso con oportunidad. Además, el artículo 2615 establece que el profesionalista es responsable hacia sus clientes por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. Pero nada se establece respecto a cómo se puede obligar a profesionalista a cumplir con la prestación de servicios. En el evento que el profesionalista no pueda rescindir o terminar unilateralmente y anticipadamente el contrato, las partes estarían innecesariamente ligadas al árbitro. Resulta mejor que el árbitro, que no quiera cumplir con sus obligaciones, ejerza su derecho establecido en el artículo 2614 y que las partes como clientes, exijan daños y perjuicios de acuerdo a los artículos 2614 y 2615 del Código Civil Federal. Existen acuerdos de arbitraje que nombran uno o varios árbitros por nombre. Se podría argumentar en estos casos que la facilidad con la que el prestador de servicios podría no aceptar el encargo o rescindir o terminar anticipadamente el contrato, pondría en peligro de anular el acuerdo de arbitraje. Esto no se podría sanarse con una interpretación del acuerdo de arbitraje en

el sentido que las partes quisieron que en este caso se nombrara otro árbitro. Si no se menciona esta posibilidad en el acuerdo, no podrá nombrarse otro árbitro. Si las partes quisieron nombrar en el acuerdo de arbitraje a un árbitro específico, es porque confiaron en sus cualidades profesionales y tomaron conscientemente el riesgo de que dicho árbitro no aceptara el encargo o rescindiera el contrato. En este caso las partes podrían establecer un nuevo acuerdo de arbitraje o dirimir la disputa ante un juez y, además, demandar al árbitro por daños y perjuicios de acuerdo a los artículos 2614 y 2615 del Código Civil Federal. De lo anterior pareciera que el arbitraje pudiera encajar en la figura del contrato de servicios profesionales. Pero el argumento más importante en contra de la categorización como contrato de servicios es la responsabilidad del profesionista por negligencia, impericia o dolo. No es justificable que el árbitro, tomando en cuenta su función como juez, deba estar sujeto al amplio régimen de responsabilidad del artículo 2615 del Código Civil Federal para los profesionistas. El árbitro no puede ser responsable por cualquier negligencia, impericia o dolo. En este caso el árbitro sería responsable por cualquier culpa en relación con errores en el laudo. Si se aplicaran las reglas para el contrato de servicios, resultaría difícil argumentar porqué se debiera privilegiar al árbitro y no sujetarlo del todo a la responsabilidad establecida en el 2615 del Código Civil Federal.

Por lo anterior se debe rechazar una clasificación del contrato entre las partes y el árbitro como contrato de prestación de servicios profesionales.

### **3. Mandato**

El contrato entre las partes y el árbitro podría considerarse un mandato. El mandato está regulado en los artículos 2546 a 2604 del Código Civil Federal. De acuerdo al artículo 2546 el mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. De acuerdo al artículo 2547 el contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes. La aceptación puede ser

expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato. Resulta conveniente para el arbitraje que pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos para los que la ley no exige la intervención personal del interesado.<sup>567</sup> El arbitraje por lo general no es gratuito. Los árbitros reciben una remuneración por su actuación que puede ser negociable con las partes o se establece de acuerdo a un arancel. La regulación sobre el mandato establece que, salvo acuerdo de lo contrario, el mandato es oneroso.<sup>568</sup> De acuerdo al artículo 2550 el mandato puede ser escrito o verbal. Si se otorga por escrito podrá ser mediante escritura pública, escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, o en carta poder sin ratificación de firmas.<sup>569</sup> Pero aunque al parecer el contrato entre las partes podría encuadrar en la figura del mandato, existen varias características del mismo que hacen imposible una caracterización del contrato entre las partes y el árbitro como mandato. Para empezar el contrato entre las partes y el árbitro no tiene nada que ver con el mandato general o especial como se establece en los artículos 2553 y 2554 del Código Civil Federal. El contrato entre las partes y el árbitro no distingue entre poderes generales y especiales, actos de dominio, administración o pleitos y cobranzas. Además la regulación sobre el mandato exige que se establezca mediante escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario en caso de ser un mandato general, o el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.<sup>570</sup> Esto conlleva que el contrato entre las partes y el árbitro debería ser otorgado ante la fe de un notario público cuando el valor de la disputa excediera cierto monto, lo cual es poco practicable en material de arbitraje. Cuando las partes llegan al arbitraje ya están demasiado confrontadas para juntarse ante un notario público y otorgar el mandato. Lo anterior no se puede concordar con el arbitraje, porque implicaría una formalidad innecesaria que pondría en peligro la

---

<sup>567</sup> Artículo 2548 del Código Civil Federal.

<sup>568</sup> Artículo 2549 del Código Civil Federal.

<sup>569</sup> Artículo 2551 del Código Civil Federal.

<sup>570</sup> Artículo 2555 del Código Civil Federal.

practicabilidad del arbitraje. Este formalismo hasta impediría que se lleve a cabo el arbitraje. Las partes optarían por comodidad por otra vía de solución de controversias. El hecho que el artículo 2556 del Código Civil Federal conceda que el mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse no desvirtúa el argumento. En la realidad económica en la cual se desarrollan los arbitrajes muy pocos tendrían un valor tan bajo. Menos aplican las cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal que debiera tener el arbitraje para que el contrato de mandato se formalice de forma oral. Además el contrato entre las partes y el árbitro estaría siempre amenazado por la nulidad establecida en el artículo 2557 si las partes del contrato omiten los requisitos establecidos. Se podría argumentar a favor del mandato que el árbitro está sujeto en el desempeño de su encargo a las instrucciones recibidas de las partes y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas de ellas, como lo establece el artículo 2562 del Código Civil Federal. Efectivamente el árbitro está sujeto a lo que las partes establecieron en el acuerdo de arbitraje. Además las partes tendrán la libertad para convenir el procedimiento a que se deberá ajustar el árbitro en sus actuaciones.<sup>571</sup> Esto se ve fundamentado en el artículo 1445 del Código de Comercio de acuerdo al cual el árbitro decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. En todos los casos, el árbitro decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio. Sin embargo el árbitro no está del todo sujeto a las instrucciones de las partes. De ser así, el arbitraje perdería su objetivo y razón de ser. Por ejemplo las partes no pueden instruir al árbitro cómo debería decidir la disputa. Es uno de los principios fundamentales del arbitraje que el árbitro decide la disputa de acuerdo a su propio razonamiento sin injerencia de las partes. Tal como el juez, el árbitro es neutral e independiente.<sup>572</sup> Por lo mismo no parece aplicable que el mandatario esté obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que puedan determinarlo a revocar o modificar el encargo, tal como lo establece el artículo

---

<sup>571</sup> Artículo 1435 del Código de Comercio.

<sup>572</sup> Artículo 11 de las Reglas de la CCI de 2012, Disposiciones generales, "Todo árbitro debe ser y permanecer imparcial e independiente de las partes en el arbitraje."

2566 del Código Civil Federal. Aunque el árbitro debe ajustarse a las estipulaciones de las partes, no resulta conveniente ni justo que deba estar obligado a dar a las partes cuentas exactas de su administración, como lo establece el artículo 2569 del Código Civil Federal.

El contrato entre las partes con el árbitro es *intuitu personae*. Las partes quieren que cierto árbitro que ellos nombran dirima su disputa. Esto excluye la posibilidad establecida en el artículo 2573 del Código Civil Federal que el mandatario pueda encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello. Aunque se podría aplicar el artículo 2577 que establece que el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, no sería aplicable el reembolso de los intereses de la cantidad anticipada. Así mismo no es factible que el árbitro retuviera en prenda el laudo objeto del mandato hasta que las partes le paguen.<sup>573</sup> Finalmente el argumento más fuerte en contra de la figura del mandato es el otorgamiento de un poder al mandatario para actuar en su propio nombre o en el del mandante ante un tercero.<sup>574</sup> El árbitro no actúa a nombre de las partes y menos ante terceros. La figura del tercero no aparece en el arbitraje, sino que se trata de una relación entre las partes y el árbitro. Sin embargo el mandato requiere de una relación entre tres partes, el mandante, el mandatario y un tercero.<sup>575</sup> Es decir que el mandatario actúa en lugar del mandante, situación que no existe en la relación entre el árbitro y las partes. El árbitro actúa por el encargo de las partes, las facultades que le otorga la ley, el procedimiento aplicable, y emite un laudo independientemente de lo que las partes le han instruido. Es decir el árbitro no sigue las instrucciones de las partes al pie de la letra, ni las partes le pueden instruir al árbitro exactamente qué debe hacer y cómo debe solucionar la disputa.<sup>576</sup>

Por lo anterior el contrato entre las partes y el árbitro no puede categorizarse como mandato.

---

<sup>573</sup> Artículo 2579 del Código Civil Federal.

<sup>574</sup> Artículo 2560 del Código Civil Federal.

<sup>575</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.

<sup>576</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.



#### 4. Contrato laboral

El contrato de arbitraje podría quizá caracterizarse como una relación laboral y por ende como un contrato laboral. Para ello debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo. De acuerdo a este artículo se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Se podría argumentar que el dirimir una disputa es un trabajo personal que presta el árbitro a las partes. Además el árbitro recibe una remuneración por su actuar. Pero, como se estableció arriba, el árbitro no se subordina en su totalidad a las partes. Sí debe seguir sus instrucciones generales respecto a la conducción del arbitraje, y aplicar, por ejemplo el derecho que ellos señalen. Pero el árbitro no se subordina respecto a la parte más importante del arbitraje, la decisión que tomará para decidir la disputa mediante el laudo. En este punto el árbitro es totalmente independiente y no debe ni puede seguir instrucciones de las partes. Por lo anterior el arbitraje no representa una relación laboral y por ende el contrato de arbitraje no es un contrato de trabajo.

#### 5. Contrato sui generis

Como hemos establecido, el contrato de arbitraje no se puede categorizar como un contrato típico regulado por el Código Civil Federal. Por lo tanto se trata de un contrato atípico.<sup>577</sup> La figura del contrato *sui generis* le proporciona la flexibilidad que requiere para encuadrar todos los diversos elementos del arbitraje. El contrato de arbitraje concentra elementos de varios contratos, como el contrato de obra y de servicio, pero también de mandato. Rivero Hernández establece que aunque la obligación principal y típica del árbitro es de emitir un laudo y decidir dentro de un marco formal y específico la disputa, el árbitro también sigue deberes contractuales que le son igualmente

---

<sup>577</sup> Para la doctrina española ver (Diez-Picazo y Ponce de León 1957), p. 259 citado en: (Gómez Jene 2013), pp. 335-337 nota al pie no. 5; así también en el derecho alemán el Reichsgericht desde RGZ 41, 251, 254, siguiendo en RGZ 59, 247, 248; RGZ 65, 175, 175 ss.; RGZ 74, 321, 323; RGZ 87, 190, 193; RGZ 94, 210, 213; RGZ 101, 392, 393; RG JW 1927, 1484; y el BGH en BGHZ 15, 13, 14 ss.; BGHZ 42, 313, 315; BGHZ 98, 32, 34 ss.; BGH, ZZP 1953, 152, 155; citado en (Gal 2009), p. 57, notas al pie 260, 261 y 262.

exigibles y una diligencia específica.<sup>578</sup> Esto refleja la complejidad del arbitraje, el cual es una mixtura de diversos elementos jurídicos, al cual no aplican las definiciones contractuales conocidas en el derecho civil.<sup>579</sup> Rivero Hernández lo describe de la siguiente manera: “Todo lo cual tiñe la responsabilidad de los árbitros de unos perfiles y matices especiales, porque se entrecruzan aquí, en su cumplimiento e incumplimiento, los caracteres propios de las obligaciones de resultado y las de medios, con prestaciones de una y otra clase, de forma conjunta pero también matizada una y otra por su recíproca influencia, lo que la distingue de otras, con un régimen y unas consecuencias un tanto insólitas.”<sup>580</sup>

Además así se pueden incorporar los elementos procesales inherentes al arbitraje y las obligaciones y derechos del árbitro en un solo contrato. Esta figura también toma en cuenta la función del árbitro como juez. Una ventaja de la categorización como contrato *sui generis* es que no se aterriza el arbitraje internacional en una legislación nacional. El contrato *sui generis* es globalmente entendible y aplicable sin la restricción de leyes, jurisprudencia y doctrina nacionales. De ser necesario se pueden aplicar de forma análoga las regulaciones nacionales específicas para cierta parte del contrato, por ejemplo a lo que concierne la obra o el contrato de prestación de servicios. Sin embargo resulta cuestionable si realmente se requiere de dichas regulaciones. El contrato de arbitraje ha sido utilizado por mucho tiempo por lo que ya se puede considerar establecido y aceptado por la comunidad arbitral. Dado que no es un contrato típico aplican las disposiciones generales del Código Civil Federal. Esto da oportunidad a que el contrato sea analizado y aplicado dentro de su contexto arbitral sin contaminación de otras figuras contractuales. Cabe notar que en la mayoría de los casos las partes y el árbitro no celebra explícitamente y por escrito el contrato de arbitraje. Más bien se da de forma implícita y sin mención expresa.<sup>581</sup> La categorización

---

<sup>578</sup> (Rivero Hernández 2004), p. 4219, 4221.

<sup>579</sup> (Gómez Jene 2013), pp. 335-337.

<sup>580</sup> (Rivero Hernández 2004), p. 4219, 4221; aunque Rivera no lo dice explícitamente, parece opinar que las obligaciones del árbitro por lo menos no se pueden categorizar de forma clara y por ende terminan siendo *sui generis*.

<sup>581</sup> (Fouchard, *Juris-classeur de droit international* 1994), p. 586-7-3 (1994); (Clay, *L'arbitre* 2001), numeral 588, 656.

como contrato *sui generis* facilita la limitación de la responsabilidad del árbitro, porque no se tienen que aplicar las disposiciones especiales para los contratos típicos.

## 6. Conclusiones

Hemos analizado la relación entre las partes y el árbitro y establecido que el árbitro mantiene con las partes una relación complicada que contiene diferentes facetas. Por un lado, el árbitro es el juzgador que las partes eligieron para que dirima la disputa entre ellas. Esta función está fundamentada en las reglas procesales específicas del país. De esta situación procesal de cuasi juez sobre las partes no emanan obligaciones y derechos entre ellos. Tampoco se encuentran disposiciones estatales, para el caso de México, que regulan la relación entre las partes y el árbitro. Por ello se requiere de otro fundamento, el cual se encuentra en la relación contractual entre las partes y el árbitro. Mediante este contrato el árbitro se obliga a llevar a cabo su función de juzgador de forma correcta y ordenada para dirimir la disputa y las partes se obligan a remunerar al árbitro para ello. No se debe confundir el contrato con la función de juez del árbitro. Ésta última no está fundada en el contrato, sino en el nombramiento por las partes y la aceptación por el árbitro. La función procesal del árbitro está abstraída del contrato entre las partes y el árbitro.<sup>582</sup> Sólo el contrato regula la responsabilidad del árbitro, tema de este análisis. La teoría procesalista junta ambos aspectos, es decir la función y el contrato. Sin embargo resulta más conveniente separar ambas figuras jurídicas. Existen situaciones en la vida arbitral que hablan a favor de una abstracción. Por ejemplo, la nulidad del contrato no conllevaría la nulidad del arbitraje en su totalidad y así también la del laudo.<sup>583</sup> Pero el laudo sólo puede ser anulado de acuerdo a un *numerus clausus* de situaciones. Además se podría pensar en situaciones en las cuales el nombramiento es nulo por tratarse, por ejemplo, de una materia que no está sujeta al arbitraje como la materia penal. Pero el árbitro presta sus servicios de buena fe y por eso tiene derecho a su remuneración. Si ambas cosas están ligadas como lo establece la teoría procesalista, el árbitro no podría cobrar sus honorarios a falta de

---

<sup>582</sup> (Gal 2009), p. 96.

<sup>583</sup> (Gal 2009), p. 96.

nombramiento efectivo.<sup>584</sup> Las antiguas teorías como la procesalista, trataron de incorporar todos los aspectos del arbitraje. Quizá no es posible incorporar todos los elementos en la teoría contractualista.<sup>585</sup> La separación de la obligación contractual de la función del juez se ve realizada en la siguiente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de Diciembre de 1995 que estipula que la exigencia de responsabilidad a los árbitros no anula el laudo. Al respecto la Audiencia Provincial estableció que "...ha venido admitiéndose desde una perspectiva contractualista de la institución derivada del antiguo contrato de 'dación y recepción del arbitraje' que los árbitros responden a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.091 y 1.101 del Código Civil; aunque en ningún caso tal responsabilidad incide en la eficacia vinculante del laudo emitido, del propio modo que las sentencias que resuelven las demandas de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados por negligencia o ignorancia inexcusable de los mismos 'en ningún caso alterarán la sentencia firme que haya recaído en el pleito o causa en que se haya ocasionado el agravio' (vid. Artículos 903 y 917 de LEC). Para que aquella responsabilidad sea exigible debe acreditarse la actuación dolosa o gravemente culposa del árbitro, el daño o perjuicio de cualquier orden padecido por los comprometientes y la relación de causalidad entre la falta y el daño, bien entendido que tratándose de arbitraje de equidad el parámetro decisorio de los árbitros por expreso deseo de los comprometientes se su 'leal saber y entender.' "

Analizamos las diferentes teorías que tratan de explicar la relación entre las partes y el árbitro y llegamos a la conclusión que es fundamentalmente contractual. Esclarecimos que el contrato entre las partes y el árbitro no se puede categorizar como un contrato típico conocido por el derecho civil y establecimos que se trata de un contrato atípico o *sui generis*. Este contrato tiene por objeto regular las obligaciones y los derechos entre las partes y el árbitro. Se desarrolla dentro del contexto del arbitraje en general, del arbitraje específico, del acuerdo de arbitraje entre las partes, el derecho local aplicable y la reglas de arbitraje. Resulta ser indispensable para determinar las obligaciones y los derechos de las partes y del árbitro porque la legislación mexicana no contempla

---

<sup>584</sup> (Gal 2009), p. 96.

<sup>585</sup> (M. L. Smith 1992), p. 17, 34, citado en (Gal 2009), p. 97.

regulación alguna sobre este particular. Además se requiere de un fundamento jurídico del cual partir para determinar la responsabilidad del árbitro y una posible limitación de dicha responsabilidad necesaria para dar cuenta a la función especial de juez que ejerce el árbitro. Pero ante la realidad de los arbitrajes complejos y costosos, la teoría contractual ofrece las mejores posibilidades de hacer responsable al árbitro por su actuación deficiente y demandarlo por el daño que cause.<sup>586</sup> Finalmente la teoría contractual mediante el contrato *sui generis* es la que mejor regula la situación comercial que representa el arbitraje de hoy. Se trata de un servicio por el cual se recibe una remuneración. Esta situación crea obligaciones y derechos entre las partes contractuales que se pueden estipular en dicho contrato. Así se puede lograr un balance entre las partes y el árbitro. La clasificación como contrato también proporciona la posibilidad de regular y limitar la responsabilidad del árbitro. Como ya se ha venido diciendo, resulta deseable que el árbitro sea responsable por sus actos, pero al mismo tiempo es necesario limitar dicha responsabilidad para reflejar la función de juez que tiene. Como cuasi-juez deberá ejercer su encargo libre de presiones y miedo a ser responsabilizado por cualquier error, sin excluir faltas graves, dolo o mala fe. Así mismo las partes podrán estipular su propia deontología en este contrato. Además el contrato *sui generis* ofrece la flexibilidad de adaptarse a diferentes jurisdicciones.<sup>587</sup>

## II. Francia

También en el derecho francés se cuenta con la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica del contrato entre el árbitro y las partes. Al igual que en el derecho español se trató de asimilarlo al contrato de mandato (*contrat de mandat*), de obra (*d'entreprise*) o de servicio (*prestation de service*).<sup>588</sup> Sin embargo últimamente la doctrina francesa deja de encajar el contrato en una forma de contrato conocida y definirlo más bien como un contrato *sui generis*.<sup>589</sup> El objeto del contrato de arbitraje es de investir al

---

<sup>586</sup> (Gal 2009), p. 97.

<sup>587</sup> (Gal 2009), p. 99.

<sup>588</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>589</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

árbitro de poderes para dirimir una disputa entre dos partes civiles, al cual se aplica el derecho civil francés por no tratarse de un contrato mercantil.<sup>590</sup>

En el derecho francés, aparte del término *receptum arbitrii*, se han establecido otros términos como el *contrat d'investiture*<sup>591</sup>, el *contrat d'investiture arbitrale*<sup>592</sup>, o el *contrat d'investiture de l'arbitre*<sup>593</sup>. Se distinguen básicamente en la descripción cada vez más específica del objeto contractual. Una crítica a estas definiciones es que se enfocan completamente en la relación contractual dejando a un lado el carácter jurisdiccional inherente en la relación árbitro-partes.<sup>594</sup> Así como estos, se encuentran otros nombres para este contrato<sup>595</sup>. La doctrina francesa ha optado por el nombre *contrat d'arbitrage*<sup>596</sup> al igual que últimamente la jurisprudencia<sup>597</sup>.

Por un tiempo la jurisprudencia francesa se inclinó por el término *contrat d'investiture*<sup>598</sup> para regresar al de *contrat d'arbitrage*<sup>599</sup>. De acuerdo a Sorrente no importa qué nombre se le dé la relación o contrato entre el árbitro y las partes, no podrá incluir y describir todas las aristas de esta compleja relación *sui generis*. Esto mismo se refleja en la diversidad de nombres en el derecho francés para esta relación. Un nombre que

---

<sup>590</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>591</sup> (Klein 1955), n° 118; (Fouchard, Goldman y Gaillard, on International Commercial Arbitration 1999), n° 1011 et 1094; (Henry 2001), n°354; (F. Terré s.f.), p. 21; (Liebscher 1999), p. 392; (Liebscher, Schiedsrichtervertrag und anwendbares Recht 1999).

<sup>592</sup> (Oppetit, Théorie de l'arbitrage 1998), p. 22 et 33.

<sup>593</sup> (Putman 1998), n° 593.

<sup>594</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>595</sup> (Lalive, Poudret y Reymond s.f.), p. 92; *Contrat d'arbitre para* (Farges, Etude comparative des reglements des chambres arbitrales Thèse de doctorat en Droit privé 1994), p 449.

<sup>596</sup> Ver (Jarrosson, La notion d'arbitrage 1987), n° 441; (Jarrosson, À propos de l'affaire Eurodif : Le rôle du tribunal arbitral dans la conduite de l'instance arbitrale, note sous Cass. 1e civ. 1989), p. 481; (C. Jarrosson s.f.), fasc. n° 200, spéc n° 71; (Jarrosson, Qui tient les rênes de l'arbitrage ? Volontés des parties et autorité de l'arbitre, note sous Paris, 19 mai 1998, 3 déc. 1998 et 19 janv. 1999 1999), p. 601; (Fouchard, Les rapports entre l'arbitre et les parties 1996), n° 17. (Fouchard, Goldman y Gaillard, on International Commercial Arbitration 1999), n° 101; (Raymond 1996), n° 242; (Ditchev 1981), p. 395.

<sup>597</sup> Tribunal Civil de Lille, 20 fév. 1946, Cochon, D., 1946, p. 208; S, 1946. II.63; RTD civ., 1947, p. 220, obs. H. Visioz. Colmar, 6 fév. 1957, Cabinet Roux, JCP, 1957, IV, 129.

<sup>598</sup> TGI Paris, 13 juin 1990, Bompard, Rev. arb, 1996, p. 476, obs. Ph. Fouchard et sur appel, Paris, 22 mai 1991, Rev. arb 1996, p. 476, obs. Ph. Fouchard; Paris 29 mai 1992, Consort Rouny, Rev. arb, 1996, p. 408, obs. Ph. Fouchard, RTD com, 1992, p. 588, obs. E. Loquin et J-CI Dubarry.

<sup>599</sup> Paris, 23 sept. 1994, Société Hotellière de montagne, Rev. arb, 1996, p. 393, obs. Ph. Fouchard; RTD com., 1995, p. 396, obs. E. Loquin et J-CI Dubarry. Paris, 19 déc. 1996, SA Qualiconsult, Rev. arb, 1998, p. 21, note ch. Jarrosson; RTD com., 1998, p. 577, obs. E. Loquin et J-CI Dubarry; RDAI, 1998, p. 714, obs. Ch. Imhoos. Paris, 25 nov. 1997, Société VRV – SPA, Rev. arb, 1998, p. 684, note G. Bolard; D., 1998, IR.9.

recibió mucha atención fue el de *contrat d'investiture*. Su simpleza atrajo a la doctrina. Pero el término se ve criticado porque es muy limitado, dado que se enfoca demasiado en el aspecto jurisdiccional, dejando a lado el aspecto contractual.<sup>600</sup> Aún si se argumentara que la función jurisdiccional es más importante que la contractual, y por ende este término es correcto y aplicable, no se podría negar el aspecto contractual, porque sigue siendo la fuente de la relación entre el árbitro y las partes. Este nexo contractual define todas las obligaciones del árbitro frente a las partes.<sup>601</sup> Estas obligaciones contractuales no desaparecen, sino se mantienen vigentes durante la duración de la relación contractual y en algunos casos posteriormente, cuando el árbitro debiera corregir el laudo y vigilar su ejecución.<sup>602</sup> El término *contrat d'arbitrage*, por el otro lado, define en el mismo nombre el fundamento de la relación entre las partes y el árbitro. Se ha criticado en la doctrina francesa que este término pudiera confundirse con el término *convention d'arbitrage*. Ambos son contratos, pero entre diferentes personas. El primero es firmado por las partes y el árbitro. El segundo solo lo firman las partes entre ellas. *Convention d'arbitrage* es el término en francés para el acuerdo arbitral entre las partes que hoy en día forma el pilar del arbitraje en todas las jurisdicciones. De él emanan todas las otras relaciones y sin él no existe el arbitraje en el caso particular. Otra crítica al término *convention d'arbitrage* es, según Sorrente, su falta de claridad y distinción. Es decir que pudiera prestarse por para describir indistintamente las diferentes relaciones que existen en un arbitraje como lo son la relación entre las partes, partes y árbitro, partes e institución de arbitraje y esta con el árbitro.<sup>603</sup> Clay sugiere nombrar el contrato simplemente *contrat d'arbitre*.<sup>604</sup> Según él este término tiene varias ventajas. Primero porque es claro y entendible. Segundo porque se enfoca en el objeto del contrato y finalmente porque es universal y se puede traducir a otros sistemas jurídicos y otros idiomas. Efectivamente el término parece ser la traducción al francés de términos similares que se utilizan en varios países.<sup>499</sup> Sin embargo se ha criticado especialmente el argumento de la universalidad en el sentido

---

<sup>600</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>601</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>602</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>603</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>604</sup> (Clay, L'arbitre 2001), numeral 618 ss.

que no se puede adoptar un mismo término a diferentes sistemas jurídicos e idiomas. Esto requeriría una similitud o igualdad de sistemas jurídicos e idiomas, lo cual no existe.<sup>605</sup> Por un lado los idiomas no son idénticos sino muy variados y con fuentes etimológicas muy diversas. Por el otro lado los sistemas jurídicos de los países son únicos y reflejan una larga historia e influencias jurídicas que no se pueden generalizar. Esto aplica también a los países del derecho civil con influencia romana. Aunque pueden ser similares, no son iguales. Además, aunque en algunos países se utilicen términos aparentemente similares como el contrato de arbitraje en España o el *contrato di arbitro* en Italia, esto no quiere decir que el sentido jurídico de cada expresión sea el mismo.<sup>606</sup> También se ha propuesto el término *contrat de magistrature arbitrale*.<sup>607</sup> Éste término tiene al parecer el beneficio de describir brevemente los elementos esenciales del arbitraje, es decir el contrato y la función, sin ser demasiado largo.<sup>608</sup> Sin embargo como todas las palabras jurídicas, el término *magistrature*, está ligado a una definición muy específica. Según el diccionario de la lengua francesa de la Academia Francesa, la *magistrature* se refiere a los miembros del poder judicial o al juez.<sup>609</sup> Sin embargo el árbitro no es un juez. Entre la similitud, no hay que perder de vista las diferencias. Su función sólo se asimila a la de un juez. Sin embargo mantiene diferencias sustantivas a las de un juez, siendo las más importantes la falta de *imperii* y su nombramiento contractual. Al respecto establece Cremades que: “La potestad jurisdiccional del árbitro no tiene el mismo alcance que la otorgada por la Ley a los Juzgados y Tribunales, ya que frente a la del poder de los jueces de ejecutar lo juzgado, el árbitro necesitará del auxilio judicial, cuando la voluntad de las partes resulte insuficiente para llevar a buen fin el procedimiento, o para cumplir lo decidido en el laudo. Por lo tanto, Jueces y Tribunales desempeñan una función primordial en el éxito del arbitraje: en primer lugar,

---

<sup>605</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>606</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>607</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>608</sup> (Sorrente 2007), p. 198.

<sup>609</sup> Magistrature n. f. XVe siècle. Dérivé de magistrat. 1. Dignité, charge de magistrat. Exercer une magistrature. La magistrature suprême, la charge de chef de l'État. Par méton. Temps pendant lequel un magistrat exerce ses fonctions. Le fait a eu lieu durant sa magistrature. Fig. La magistrature de l'intelligence, de l'esprit. 2. État, fonction des membres de l'ordre judiciaire. Se destiner à la magistrature. Entrer dans la magistrature. École nationale de la magistrature. Par méton. Ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire. La magistrature assise, le corps des magistrats qui siègent au tribunal et sont chargés de rendre la justice. La magistrature debout, le parquet, le ministère public, en <http://www.academie-francaise.fr/le-dictionnaire/consultation-en-ligne> visto el 19.5.2013.



mediante el apoyo y control del arbitraje, configurado en el artículo 8.3 LA; y en segundo lugar, en el procedimiento de ejecución del laudo arbitral.”<sup>610</sup>

Por ende el término *contrat de magistrature arbitrale* se excede en la parte de *magistrature*, insinuando que el árbitro es un juez o un juez nombrado por contrato.

Es una ilusión creer que existe una expresión universal que pueda incluir y describir todas las aristas de la relación entre el árbitro y las partes. Por ende cualquier término tendrá la limitante de enfocarse en un aspecto excluyendo otro.<sup>611</sup> La doctrina francesa<sup>612</sup> y la jurisprudencia<sup>613</sup> han aceptado esta categorización.<sup>614</sup>

También resulta importante resaltar que el contrato, aunque se firme por varios árbitros, empodera y obliga a cada árbitro de forma individual. Clay establece que el contrato de arbitraje obliga a cada árbitro de forma individual<sup>615</sup>. La doctrina francesa estima que el contrato liga a todos los árbitros con todas las partes.<sup>616</sup>

### III. España

De acuerdo a la doctrina española, en el momento que las partes, independientemente de una institución administradora de arbitraje, designan al árbitro y éste acepta su

---

<sup>610</sup> (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 189; Cremades parece ser de la opinión que, aunque los árbitros no pueden formular cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ni cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español, por estar reservadas a los órganos judiciales, el árbitro deberá decidir siempre de acuerdo a las leyes aplicables. Por eso resulta lógico que los árbitros puedan recurrir al brazo judicial para formular cuestiones prejudiciales o de inconstitucionalidad, con el fin de proteger la conformidad del laudo al orden público, (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 190.

<sup>611</sup> (Sorrente 2007), p. 197.

<sup>612</sup> (Glasson, Tissier y Morel 1936), n° 1824.

<sup>613</sup> Tribunal civil de Lille, 20 fév. 1946, Cochon, D., 1946, p.208 ; RTD civ., 1947, p. 220, obs. H. Vizioz ; Gaz. Pal., 1946, I, p. 189, estipulando que independientemente del objeto del convenio de arbitraje, la misión del árbitro o los acuerdos entre el árbitro y las partes, la relación siempre será de carácter civil.

<sup>614</sup> Cass. 2e civ., 13 av. 1972, Ury, Bull civ., II, n° 91; Rev. arb., 1975-235, note E. Loquin; D., 1973.2, note J. Robert; JCP, 1972, II, 17189, note P. Level, RTD civ., 1973.769, obs. Y. Loussouarn, TGI, 28 mars 1984, Raffinerie de pétrole d’Homs et de Banias, Rev. arb., 1985-141, obs. Ph. Fouchard; RTD civ., 1984.549, obs. J. Normand.

<sup>615</sup> (Clay, L’arbitre 2001), numeral 627.

<sup>616</sup> (Ditchev 1981), p. 395; (Lionnet 1999), p. 164; (Jarrosson, Fixation des honoraires de l’arbitre dans la sentence elle-même et bénéfice de l’autorité de la chose jugée, note sous cass. 2e civ., 28 oct. 1987 1988), p. 14; (Jarrosson, Remarques sur le contrat d’arbitrage, à propos de l’irrecevabilité du recours en annulation pour contester les honoraires des arbitres, note sous Paris, 19 déc. 1996 1998), p. 121, 200.

encargo se perfecciona el llamado *contrato de arbitraje*<sup>617</sup> o *contrato de dación y recepción del arbitraje*<sup>618</sup>.

Sin embargo será conveniente definir exactamente la relación jurídica para las dos variantes de arbitraje, el arbitraje *ad hoc* y el llamado arbitraje institucional. En la primera variante se entabla una relación bilateral. En la segunda se crea una relación entre tres partes, es decir entre el árbitro, la institución de arbitraje y las partes.

## 1. Mandato

De acuerdo a Garberí Llobregat, para el derecho español el contrato de arbitraje se debe categorizar como un contrato de mandato. Sin embargo esta figura no es aplicable al arbitraje de acuerdo a los argumentos establecidos arriba para el mandato de acuerdo al derecho civil mexicano que en principio se pueden aplicar directamente al derecho español por tratarse del mismo concepto de mandato.

## 2. Obra

De acuerdo a Pelayo Jiménez el contrato de arbitraje se debe clasificar como un contrato de obra, dado que las partes no requieren un servicio del árbitro. Es decir el árbitro no actúa independientemente del resultado, si no que las partes buscan expresamente la resolución final de una disputa mediante un laudo eficaz y con efecto de cosa juzgada.<sup>619</sup> Sigue Pelayo Jiménez que "...lo esencial reside en que se encomienda, a los árbitros designados, un '*encargo*', a cambio de una retribución, consistente en que, a través del ejercicio de las facultades que la ley les otorga y por la vía procesal acordada o prevista en la norma, deben emitir una resolución final (*laudo*) que ponga término, con eficacia de cosa juzgada, a la controversia sometida a su decisión y surgida en el seno de una relación jurídica, contractual o no contractual. Lo anterior es, en definitiva, el encargo de una '*obra*'; es decir, las partes no persiguen, en sí, la actividad de los árbitros co-independencia del resultado de la misma, son que

---

<sup>617</sup> (Cordón Moreno 1995), pág. 29.

<sup>618</sup> (Garberí Llobregat 2004), pp.364/4.

<sup>619</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.

expresamente le encargan la culminación de dicha actividad en forma de un resultado concreto: una resolución (*laudo*) que debe ser idónea y hábil para satisfacer la finalidad perseguida (*solución definitiva al conflicto planteado*).<sup>620</sup> Pelayo Jiménez precisa que considera que el contrato es uno de ejecución de obra con particularidades *sui generis* con consecuencias distintas al contrato normal de obra típico.<sup>621</sup> El contrato de arbitraje es un contrato entre dos partes, es decir entre las partes que tienen una disputa y el árbitro. De acuerdo a esta opinión las partes son los dueños de la obra.<sup>622</sup> Ellos actúan de forma conjunta por medio del convenio arbitral que los une. A los árbitros se les puede llamar empresarios, dado que se encargan a realizar la obra, emitir el laudo arbitral que pone fin a una disputa.<sup>623</sup> Las partes se podrían, conjuntamente, desistir del arbitraje.<sup>624</sup>

## F. Perfección del contrato entre las partes y el árbitro

El nombramiento del árbitro le otorga a éste la competencia de juzgar entre las partes. Pero habría que preguntarse si el nombramiento también crea una relación jurídica que conlleva obligaciones y derechos. El contrato entre las partes y el árbitro obliga por un lado conjuntamente a las partes frente al árbitro y al árbitro frente a ambas partes.<sup>625</sup> Al respecto existen diversas opiniones, por ejemplo que el contrato se perfecciona entre el árbitro y la parte que lo nombra<sup>626</sup> o entre todas las partes y todos los árbitros<sup>627</sup>. Si la relación sólo incluye al árbitro nombrado, pudiera establecerse una situación de dependencia del árbitro hacia la parte.<sup>628</sup> Pelayo Jiménez remarca que "...uno de los pasos esenciales...para inculcar la confianza en esta institución consiste en garantizar la absoluta y radical independencia, imparcialidad y ajenidad de los árbitros, tanto subjetiva como objetivamente, desterrando definitivamente la idea...de que cuando en

---

<sup>620</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 734.

<sup>621</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 735.

<sup>622</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.

<sup>623</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.

<sup>624</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 735.

<sup>625</sup> CA Paris, Perrin, Rev. Arb. 2003, p. 1312; (Gaillard y Edelman 2006), p. 643 ss. Numeral 63; (Poudret y Besson 2002), numeral 438; (E. A. Schwarz 1995), p. 67.

<sup>626</sup> (Schwytz 2001), p. 17.

<sup>627</sup> (Karrer y Straub 2002), p. 1047 ss.; (Clay, L'arbitre 2001), numeral 627, pie de página 4.

<sup>628</sup> (Clay, L'arbitre 2001), numeral 626; (S. Vogt 1996), p. 44; (Pelayo Jiménez 2007), p. 732.

un Tribunal arbitral cada parte nombra a uno de sus componentes, éstos actúan, en la práctica, como *`abogados de parte`* afectándose, así, seriamente a esos principios...”. De acuerdo a esta otra opinión se crea una relación jurídica entre las partes por un lado y los árbitros por el otro lado. Cuando el árbitro acepta su encargo, expresa su voluntad que se complementa con la de las partes a una relación jurídica.<sup>629</sup> Si las partes nombran juntos a los árbitros, juntos son partes del contrato. Pero podría preguntarse si también son conjuntamente responsables, o una parte es sólo subsidiariamente responsable a la otra. Si cada parte nombra a un árbitro, se pudiera pensar que la relación contractual sólo existe entre la parte y el árbitro que nombra. Pero para mantener la independencia de los árbitros resulta mejor que ambas partes entran en una relación contractual con todos los árbitros.<sup>630</sup>

La doctrina alemana se enfoca en la abstracción del nombramiento y de la obligación contractual.<sup>631</sup> La Suprema Corte de Alemania estableció que cada árbitro está obligado frente a todas las partes y no sólo a la parte que lo nombró.<sup>632</sup> Eso tiene la ventaja que un defecto en el nombramiento no afectaría la relación contractual o viceversa. Es decir aunque el nombramiento no tuviere validez, el árbitro podría exigir el pago de sus honorarios por trabajo hecho. La otra opinión conlleva problemas dogmáticos respecto la terminación del contrato y la responsabilidad.<sup>633</sup>

En Inglaterra al parecer no se determina la relación entre las partes y el árbitro como un contrato, sino la constitución de un estatus del cual emanan las obligaciones y los derechos de forma recíproca.<sup>634</sup>

En el derecho mexicano no se conoce el principio de abstracción del derecho alemán. Por eso el contrato entre las partes y el árbitro contiene tanto las obligaciones y derechos contractuales, así como el encargo del árbitro de decidir la disputa y de llevar

---

<sup>629</sup> (Schlosser 1989), numeral 491.

<sup>630</sup> (Schlosser 1989), numeral 491.

<sup>631</sup> (Schlosser 1989), numeral 491.

<sup>632</sup> Bundesgerichtshof, 29 nov. 1952, NJW, 1953, 303; Bundesgerichtshof, 6 oct. 1954, NJW 1954, 1763.

<sup>633</sup> (Clay, L'arbitre 2001), numeral 628 ss.

<sup>634</sup> (Mustill y Boyd 2001), p. 220 ss.

a cabo el proceso arbitral. Consecuentemente todas las acciones procesales del árbitro son obligaciones contractuales.<sup>635</sup> De acuerdo a esta opinión el contrato es una mezcla entre aspectos materiales y procesales.<sup>636</sup>

El arbitraje incluye tres relaciones jurídicas, el acuerdo de arbitraje por el cual nace la obligación de las partes de someter su disputa al arbitraje, la reacción jurídica, es decir el contrato, entre las partes y el árbitro, y el mismo procedimiento arbitral.<sup>637</sup> En lo siguiente se tratará brevemente de analizar cómo se perfecciona el contrato entre las partes y el árbitro diferenciando entre el arbitraje “ad hoc” y el arbitraje institucional. Mientras en el arbitraje “ad hoc” se establece una relación directa, bilateral, entre las partes y el árbitro, en el arbitraje institucional se triangula esa reacción porque entra en juego la institución arbitral. Aquí se establecen tres relaciones jurídicas. La relación entre las partes y la institución, segundo entre la institución y los árbitros y tercero entre los árbitros y las partes. Las partes encargan a la institución administrar el arbitraje y nombrar a los árbitros. Al aceptar su nombramiento los árbitros establecen una relación tanto con las partes como con la institución.<sup>638</sup>

## I. Arbitraje “ad hoc”

Cuando las partes designan a un árbitro y éste acepta el cargo se perfecciona el llamado *contrato de arbitraje*.<sup>639</sup> El objetivo principal de este contrato es, en términos simples, que el árbitro decida la disputa mediante un laudo poniendo fin a la disputa entre las partes. Claro está que la relación entre las partes y el árbitro también crean otras atribuciones tales como facultades otorgados por las leyes, poder eficacia de

---

<sup>635</sup> (Ditchev 1981), p. 399 ss; (Boisésson y Juglart 1983), Nr. 211 ss; (W. J. Habscheid 1988), p. 195, 197, 200.

<sup>636</sup> (W. J. Habscheid 1988), p. 195, 197, 200; (Schwab 1976), p. 499 ss.

<sup>637</sup> (Cordón Moreno 1995), p. 25 ss.

<sup>638</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 733.

<sup>639</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 733. Pelayo Jiménez estipula que “[a]l designar las partes directamente a los árbitros y aceptar esta tal designación, se perfecciona el denominado ‘contrato de arbitraje’”. Pareciera que el autor es partidario de la teoría mediante la cual todas las partes contratan a la misma vez con todos los árbitros. Pero también pudiera ser que el autor no utiliza un lenguaje suficientemente preciso. (Clay, L'arbitre 2001), numeral 628 ss. analiza esta teoría y ofrece argumentos en contra.

cosa juzgada del laudo, entre otros.<sup>640</sup> En esencia las partes le encargan al árbitro “a cambio de una retribución, consistente en que, a través del ejercicio de las facultades que la ley les otorga y por la vía procesal acordada o prevista en la norma, deben emitir una resolución final (*laudo*) que ponga término, con eficacia de cosa juzgada, a la controversia sometida a su decisión y surgida en el seno de una relación jurídica, contractual o no contractual.”<sup>641</sup>

## II. Arbitraje institucional

De acuerdo al Código de Comercio mexicano, las partes pueden pedirle a una institución de arbitraje administrar su arbitraje y designar al árbitro. Resulta evidente que la institución presta dos servicios. La institución no decide la disputa<sup>642</sup>. A modo de ejemplo y para delinear la función de una institución arbitral se transcriben el origen y la misión del Centro de Arbitraje de México (CAM):

### “Origen

El Centro de Arbitraje de México (el CAM) es una institución privada especializada en la prestación de servicios de administración de procedimientos de arbitraje comercial privado que surge en 1997 para llenar un vacío en México: el de la solución de controversias nacionales por la vía del arbitraje administrado.

### Misión

---

<sup>640</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 733.

<sup>641</sup> (Pelayo Jiménez 2007)(Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 734.

<sup>642</sup> De ahí parece causar confusión el término “Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”, siendo que no decide ningún arbitraje si no sólo lo administra: “*The Court provides parties with a flexible and neutral setting for dispute resolution...While the dispute itself is resolved by independent arbitrators, the Court supervises the process from beginning to end, increasing the quality of the process and enforceability of the awards.*”; visto el 2.2.2013 en <http://www.iccwbo.org>.

“Crear las condiciones necesarias para que los empresarios y sus colaboradores conozcan, utilicen y se beneficien de las ventajas del arbitraje comercial, administrado por el Centro de Arbitraje de México.”

El CAM no resuelve directamente las controversias que le son planteadas sino que propicia las condiciones de actuación del árbitro o árbitros designados.

El funcionamiento del CAM está confiado a un Consejo General, el cual interviene fundamentalmente en la designación y remoción de árbitros y en el control de calidad del laudo arbitral, y a un Secretario General que se encarga de la administración cotidiana de los procedimientos arbitrales seguidos ante el CAM.”<sup>643</sup>

Algunos de los beneficios que puede otorgar una institución de arbitraje son:

- “• Rapidez: el procedimiento arbitral es más expedito que el judicial y el laudo arbitral no está sujeto al recurso de apelación.
  
- Certidumbre: el laudo arbitral tiene la misma fuerza legal que una sentencia judicial y, conforme a la Convención de Nueva York de 1958, es susceptible de ejecución en el extranjero.
  
- Especialización: los árbitros designados por el CAM son especialistas en el tipo de controversia sometida a su consideración.
  
- Independencia e imparcialidad: tanto el CAM como los árbitros que designa actúan de manera independiente e imparcial.

---

<sup>643</sup> Centro de Arbitraje de México (CAM); visto el 2.2.2013 en <http://www.camex.com.mx>.

- Confidencialidad: todos los procedimientos arbitrales administrados por el CAM son totalmente confidenciales.
- Costo: la rapidez y certidumbre hacen del arbitraje un procedimiento más económico que el judicial.
- Eficacia: la eficacia del procedimiento arbitral conduce frecuentemente a las partes a resolver su controversia por la vía amigable, antes de que se dicte un laudo.”<sup>644</sup>

La institución de arbitraje presta, de acuerdo a lo anterior un servicio a las partes, para apoyarles en la solución de su disputa. Por ende la relación jurídica entre las partes y las institución se rige por un contrato de prestación de servicios, mediante el cual la prestadora de servicios, es decir la institución de arbitraje, se compromete a brindar a las partes todos los servicios necesarios para el desarrollo de su arbitraje, es decir de la relación jurídica entre ellas y los árbitros. La institución designa, en caso de que no lo hagan las partes, al árbitro. En el arbitraje institucional se encuentran tres relaciones jurídicas:

2. Entre las partes y la institución;
3. Entre la institución y los árbitros; y
4. Entre las partes y los árbitros.

El contrato que fundamenta la relación entre las partes y la institución es de prestación de servicios. Entre la institución y los árbitros que ella designó se entabla una relación de “garantía y control”.<sup>645</sup> La institución sería la garante y controladora de la actuación de los árbitros.

---

<sup>644</sup> Centro de Arbitraje de México (CAM), visto el 2.2.2013 en <http://www.camex.com.mx>.

<sup>645</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 736.



A luz de lo anterior resulta interesante analizar brevemente como se fundamenta jurídicamente la constitución del contrato entre las partes y el árbitro, que estamos tomando como base para posteriormente analizar la responsabilidad del árbitro. Sin problemas resulta la situación en la cual las partes de forma conjunta nombran al árbitro y este acepta su encargo. Interesante es más bien la situación en la cual cada parte nombra a un árbitro y estos al tercer árbitro. Este procedimiento es estándar en el arbitraje institucional.

### III. Celebración del contrato mediante autorización

Algunas voces en la literatura alemana han propuesto que la parte que nombra a su árbitro lo hace con la autorización de la otra, obligándola al contrato.<sup>646</sup> La autorización, sea legal o contractual, contempla que una persona pueda interferir en derechos ajenos a nombre propio mediante negocio jurídico. Se podría argumentar que el artículo 1427 fracción III Código de Comercio mexicano contiene dicha autorización de nombramiento, pero se trataría sólo del nombramiento y no de la perfección del contrato. Como habíamos establecido arriba, se debe separar el nombramiento del árbitro del contrato con las partes<sup>647</sup> y resulta difícil aplicar una norma procesal a un tema material.<sup>648</sup> Una parte de la literatura alemana sugiere aplicar la autorización de forma contractual. Pero que una persona obligue a nombre propio a la contraparte no sólo a si, sino también a un tercero va en contra del principio de publicidad del derecho privado. Es decir la contraparte debe saber con quién contrata. La obligación con el tercero podría únicamente ser de beneficio o de derechos pero no de obligaciones.<sup>649</sup> Por lo tanto la figura de la autorización no explica cómo se perfecciona el contrato entre las partes y el árbitro.

---

<sup>646</sup> (Schütze, Tscherning y Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens. Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit 1990), numeral 187, citado en Gal, Jens, Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Tübingen 2009, Mohr Siebeck Verlag, p. 102.

<sup>647</sup> (Oetting 1994), p. 71.

<sup>648</sup> (Gal 2009), p. 103.

<sup>649</sup> (Gal 2009), p. 103.

#### IV. Celebración del contrato mediante poder

Otra forma de argumentar la celebración del contrato es utilizando la figura del poder. Es decir al acordar el acuerdo de arbitraje las partes se otorgan tácitamente un poder para que la otra parte celebre un contrato con el árbitro que ella nombra también en nombre de la otra parte que no lo nombra.<sup>650</sup> Esto se puede deducir del mismo acuerdo de arbitraje que en muchos casos incluye un acuerdo sobre el procedimiento de elección de los árbitros. Pero aun si el acuerdo de arbitraje no contenga esto, se puede suponer que las partes mutuamente se otorgan ese poder porque es obvio que se tiene que hacer el nombramiento de los árbitros. Sin ellos no se podría llevar a cabo el arbitraje. Pero el derecho mexicano no admite poderes tácitos e informales. Al contrario. La regulación mexicana sobre los poderes representa una excepción al principio general de los artículos 1796 de Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio que establece que los negocios jurídicos se perfeccionan por el simple consentimiento sin necesidad de formalidades.<sup>651</sup> El Código Civil Federal mexicano establece una serie de formalidades para el documento escrito. El artículo 2556 de Código Civil Federal establece que el mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. Sin embargo de acuerdo al artículo 2555 del Código Civil Federal el mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes (i) cuando sea general; (ii) cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse, o (iii) cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público. Sólo

---

<sup>650</sup> RGZ 59, p. 247, 252; OLG HH, OLGZ, 45, p. 178; (Berger 1993), p. 234; (Lörcher, Lörcher y Lörcher 2001), p. 39, (Schlosser, en: Stein/Jonas, Zivilprozessordnung, Paragrafen 916 - 1068 EG ZPO s.f.), antes del Párrafo 1025, numeral 8 ss.; (Münch, en: Münchener Kommentar 2001), antes del Párrafo 1034, numeral 10; (Rosenberg, Schwab y Gottwald 1993), párrafo 177, numeral 14; citados en (Gal 2009), p. 104.

<sup>651</sup> (Barrera Graf 1967), p. 58.

puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse. De todas formas el poder debe ser expreso y no puede surgir implícitamente de las relaciones jurídicas contractuales o de negocios existentes y debe consistir en una declaración expresa.<sup>652</sup> Por lo anterior no se puede interpretar que el acuerdo de arbitraje contenga un poder implícito o tácito entre las partes para celebrar el contrato a nombre de la otra parte con el árbitro. Esto conlleva a que se debe descartar el uso de la figura del poder para perfeccionar el contrato entre las partes.

Al respecto establece Gómez Jene “[p]ero no sólo la calificación del contrato arbitral es cuestión compleja. También lo es la cuestión relativa a su perfección (formación). El punto de partida en este punto podría plantearse así: en la medida en que, de ordinario, cada parte nombra un árbitro y éstos nombran al árbitro presidente, ¿cómo se establece la relación jurídica entre las partes y los árbitros que no ha nombrado esa parte? A este respecto, la construcción doctrinal –a mi juicio– más interesante pasa por interpretar que esa forma de designar los árbitros (cada parte nombra uno y los designados nombran al árbitro presidente) supone, lleva implícita, la concesión entre ambas partes de un poder de representación, de una autorización, de una atribución de competencia para que cada una de ellas actúe en nombre de la otra en el nombramiento del árbitro correspondiente. O dicho de otro modo, las partes asumen que cada una de ellas actúa en representación de la otra parte cuando nombra a un árbitro. A partir de esta interpretación debe entenderse, además, que la voluntad de las partes pasa por vincularse contractualmente con todo el colegio arbitral.”<sup>653</sup>

Ciertamente no se ha encontrado todavía una explicación jurídica satisfactoria de la perfección del contrato entre las partes y el árbitro. La solución sugerida de Gómez Jene me parece interesante, sin embargo sólo en cuanto hace a la autorización y no el poder o mandato implícito por las razones antes mencionadas. Es decir, las partes se otorgan tácitamente autorización mutua para el nombramiento del árbitro y la celebración del contrato entre las partes y el árbitro.

---

<sup>652</sup> (Barrera Graf 1967), p. 59.

<sup>653</sup> (Gómez Jene 2013), pp. 335-338.

## G. Responsabilidad o protección del Árbitro

La jurisprudencia y la doctrina en diversas jurisdicciones aceptan cierta protección del árbitro contra los ataques personales de las partes de un arbitraje o por parte de terceros. Al igual que un juez que ejerce su función de juzgador, el árbitro debe contar con cierta inmunidad y protección para permitir que cumpla con su función de juzgador. No se trata de proteger a la persona del árbitro, sino más bien a la institución del árbitro para que pueda decidir libre de presiones y de forma imparcial. Dado que el árbitro cumple con una función similar a la de un juez, considero legítimo concederle una protección similar y limitar su responsabilidad.

Esta protección está basada en la función jurisdiccional que ejerce el árbitro. Sin embargo el fundamento de la relación árbitro-partes. Dado que el árbitro únicamente se asemeja a un juez pero no es un juez, la protección que se concede al árbitro no puede ser la misma de que se concede al juez.

El laudo emitido por el árbitro deberá incorporarse al sistema jurídico en el cual se emite. Esto se debe a que el Estado se muestra tolerante con el arbitraje al permitir su existencia paralelamente al sistema judicial estatal. El Estado permite el arbitraje para que los comerciantes puedan dirimir sus disputas dentro de un ambiente que se adapta a sus costumbres y necesidades. Pero queda claro que las partes de un arbitraje quedan sujetas al sistema jurídico, en específico el orden público, social y político-económico. En este sistema la responsabilidad de los actores es un factor importante que se ve reflejado en el actuar de cada sociedad. Dado que el arbitraje está ligado al sistema y el orden socio-jurídico en el cual se desarrolla, y que en ese sistema la responsabilidad de sus actores es un tema central, los árbitros no pueden quedar exentos. Cada sistema socio-jurídico define para sí mismo el margen de responsabilidad que debe aplicar a los actores dentro de ese sistema específico. En general se conocen la responsabilidad penal, civil y administrativa. El sistema jurídico establece los detalles de la responsabilidad, los casos, requisitos y las consecuencias

jurídicas. El arbitraje internacional, al definir el país de la sede, se incorpora al marco legal de ese país sede. El sistema también rige o influye el contrato de arbitraje, que rige la relación entre las partes y el árbitro, así como su responsabilidad. Es decir al acordar la relación entre las partes y el árbitro mediante un contrato, las mismas partes posicionan el tema de la responsabilidad del árbitro en ese marco jurídico. Habrá que definir también dentro de qué marco jurídico el árbitro podrá ser hecho responsable.

Si se toma como punto de partida la función similar a un juez que ejerce el árbitro, es decir su función jurisdiccional, y el hecho que los jueces gozan de cierta protección por sus actos, resulta aconsejable que el árbitro también cuente con una protección similar a la del juez del orden judicial. Las reglas que regulan la revocación proporcionan una protección del árbitro, aunque algo limitada. Al emitirse el laudo, la parte perdedora se ve tentada de atacar el laudo. Esto es una reacción normal. Los tiempos en que el arbitraje era un gentleman agreement, mediante el cual la parte perdedora aceptaba y acataba sin rencor y con humildad el laudo, son pasados. Hoy en día las partes tratan de pelear por su causa hasta las últimas instancias. Aceptar un laudo sin utilizar las vías de anulación implicaría para muchos rendirse. Por ello la parte insatisfecha con el laudo tratará de utilizar todos los recursos posibles contra el laudo. Así cualquier persona que juzga se expone a la reacción negativa de las partes. Por eso el juzgador deberá ser protegido dentro de su función de impartidor de justicia sin concederle una total impunidad por sus actos.

## **I. Categorías del Régimen de responsabilidad**

Diversas leyes y reglamentos guardan silencio sobre la responsabilidad de los árbitros. En Guatemala y Costa Rica se aplican las reglas generales responsabilidad contractual. En Chile y Venezuela se aplica una asimilación del árbitro con el juez.<sup>654</sup>

Perales Viscasillas categoriza tres regímenes de responsabilidad legal en ordenamientos jurídicos de diversas legislaciones y reglamentos arbitrales.<sup>655</sup>

---

<sup>654</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014)

1. El modelo de exoneración total;
2. El modelo de exoneración cualificada; y
3. El modelo de responsabilidad general por culpa o negligencia.

Hay muchas leyes y reglamentos que aún guardan silencio al respecto. Por ejemplo en Guatemala y Costa Rica se aplican las reglas generales de responsabilidad contractual. En Chile y Venezuela se asimila al árbitro con el juez.<sup>656</sup>

## **1. Exoneración total**

La mayoría de las reglas de instituciones de arbitraje excluyen la responsabilidad de los árbitros. Las reglas difieren respecto a la extensión de la exclusión. En general los árbitros no son responsables por simple negligencia en la toma de sus decisiones. También a las mismas instituciones se les garantiza en diversas jurisdicciones inmunidad. Esto ha sido muy criticado porque las instituciones juegan un papel meramente administrativo y no judicial. No cuentan con el estatus judicial de un arbitro. LA naturaleza contractual entre las partes y la institución arbitrale debería conllevar obligaciones y responsabilidades contractuales.<sup>657</sup>

### **a. CIADI**

El Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio”) prevé una de las exclusiones de responsabilidad más extensas de los reglamentos institucionales, es decir la completa

---

<sup>655</sup> (Perales Viscasillas, El Seguro Arbitral : Un Mercado Emergente en España : Consecuencias de la Nueva Exigencia Legal 2014), p. 16, 21.

<sup>656</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014).

<sup>657</sup> (Rasmussen 2002), p. 1874.

inmunidad de los árbitros, aún en caso de mala conducta intencional. El artículo 21 de la Convención del CIADI establece al respecto:

“El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado:

(a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad; [...]”<sup>658</sup>

## **b. AAA**

La regla R-48(d) de las *Commercial Arbitration Rules & Mediation Procedures* de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) establece una total exención de responsabilidad:

“[...] (d) Parties to an arbitration under these rules shall be deemed to have consented that neither the AAA nor any arbitrator shall be liable

---

<sup>658</sup> “Artículo 21: El Presidente, los miembros del Consejo Administrativo, las personas que actúen como conciliadores o árbitros o como miembros de una Comisión designados de conformidad con lo dispuesto en el apartado (3) del Artículo 52, y los funcionarios y empleados del Secretariado: (a) gozarán de inmunidad frente a toda acción judicial respecto de los actos realizados por ellos en el ejercicio de sus funciones, salvo que el Centro renuncie a dicha inmunidad; (b) cuando no sean nacionales del Estado donde ejerzan sus funciones, gozarán de las mismas inmunidades en materia de inmigración, de registro de extranjeros y de obligaciones, derivadas del servicio militar u otras prestaciones análogas, y asimismo gozarán de idénticas facilidades respecto a régimen de cambios e igual tratamiento respecto a facilidades de desplazamiento, que los Estados Contratantes concedan a los representantes, funcionarios y empleados de rango similar de otros Estados Contratantes.” Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, como fueron enmendados y entraron en vigor el 10 de abril de 2006.

to any party in any action for damages or injunctive relief for any act or omission in connection with any arbitration under these rules.”<sup>659</sup>

Esta extensa exención de responsabilidad aplica de acuerdo a la regla R-1 de ese reglamento en cuando (i) las partes de una disputa comercial dentro o fuera de los Estados Unidos de América, hayan expresamente acordado someter su disputa a la administración de la AAA y sus Reglas de Arbitraje Comercial (*Commercial Arbitration Rules*), o cuando (ii) las partes hayan sometido su disputa a la AAA sin precisar las reglas tratándose de una disputa comercial nacional, es decir en el territorio de los Estados Unidos de América. Es decir que esta extensa exención, por regla general, aplica a todas las disputas comerciales en los Estados Unidos de América sometidos a la administración de la AAA. Esto debiera corresponder a la mayoría de los arbitrajes comerciales en los EE.UU. La inmunidad absoluta fue ratificada en el caso *Rubenstein v. Otterbourg*. La corte esbaleció que la misa inmunidad que aplica a los árbitros debería extenderse a las instituciones arbitrales porque son instituciones cuasi-judiciales.<sup>660</sup>

## **2. Exoneración cualificada**

Este modelo se basa en la imputación de responsabilidad civil únicamente en los casos más graves, generalmente por dolo o culpa grave. Según Perales Viscasillas este último modelo el que más éxito y difusión ha tenido en la práctica en los últimos años, siendo el adoptado por el derecho español el que requiere dolo, mala fe o temeridad por parte del árbitro.<sup>661</sup>

### **a. CCI**

---

<sup>659</sup> Commercial Arbitration Rules & Mediation Procedures Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes; Arbitration Rules & Mediation Procedures; amended and effective June 1, 2009; Fee Schedule amended and effective June 1, 2010; disponible online en [adr.org/commercial](http://adr.org/commercial).

<sup>660</sup> *Rubenstein v. Otterbourg*, 357 N.Y.S.2d 62 (1973).

<sup>661</sup> (Perales Viscasillas, *El Seguro Arbitral : Un Mercado Emergente en España : Consecuencias de la Nueva Exigencia Legal* 2014), p. 16, 21.



Aparte, hay modelos de exoneración total o limitación de responsabilidad como el Reglamento de Arbitraje<sup>662</sup> de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que incluye una exclusión total de responsabilidad de los árbitros, es decir también por actos malos cometidos de forma intencional, aunque, a diferencias del Reglamento de 1998, ahora esa exclusión total de responsabilidad está sujeta a las limitaciones del derecho nacional aplicable:

“Artículo 40. Limitación de responsabilidad. Los árbitros, cualquier persona nombrada por el tribunal arbitral, el árbitro de emergencia, la Corte y sus miembros, la CCI y sus empleados, y los Comités Nacionales y Grupos de la CCI y sus empleados y representantes no serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje, excepto en la medida en que dicha limitación de responsabilidad sea prohibida por la ley aplicable.” (énfasis añadido)

Esta limitación refleja recientes decisiones de la Cour de cassation de Paris sobre la responsabilidad de los árbitros. La Cour de cassation de Paris decidió que la total exención de responsabilidad de los árbitros no era compatible con el derecho francés. Dicho sistema jurídico no permite, por ejemplo, una exención por actos dañinos intencionales o de mala fe. Por eso, así la Cour de cassation de Paris, esta regla era contraria a derecho francés y por ende no aplicable. En respuesta, la CCI incluyó la salvedad del derecho nacional. La CCI se lavó las manos a costa de los árbitros con esta modificación. Ahora los árbitros, antes de aceptar un encargo, tendrán que revisar a fondo la legislación nacional aplicable para determinar si podrían ser responsables de sus actos y en qué medida. Esto probablemente tendrá un efecto negativo en la aceptación por los árbitros de casos en los cuales apliquen ciertas legislaciones nacionales desfavorables a su situación de responsabilidad.

---

<sup>662</sup> Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional Vigente a partir del 1° de enero de 2012; disponible en <http://www.iccwbo.org>.

Resulta entendible, por ser la vía más fácil, que la CCI, en reacción a las decisiones desfavorable de la Cour de cassation de Paris, haya incluido esta salvedad. Otra opción hubiera sido definir la responsabilidad de los árbitros bajo ciertos parámetros. La CCI no intentó regularizar la responsabilidad de los árbitros sino que le regresa a los árbitros la solución del problema.

Similar establece la sección 22 de la Ley de Arbitraje de Irlanda de 2010 “(1) An arbitrator shall not be liable in any proceedings for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his or her functions”.

La sección 1297.119 del Código de Procedimientos Civiles de California reza al respecto: “An arbitrator has the immunity of a judicial officer from civil liability when acting in the capacity of arbitrator under any statute or contract. The immunity afforded by this section shall supplement, and not supplant, any otherwise applicable common law or statutory immunity”.

## **b. AAA**

Resulta interesante que la AAA no haya adoptado el principio de la total exención de responsabilidad de los árbitros en sus *International Dispute Resolution Procedures*. En el artículo 35 de dichos procedimientos, la AAA concede que los árbitros pueden ser responsables por malos actos cometidos de forma consciente e intencional:

### “Exclusion of Liability

The members of the tribunal and the administrator shall not be liable to any party for any act or omission in connection with any arbitration conducted under these Rules, except that they may be liable for the

consequences of conscious and deliberate wrongdoing.<sup>663</sup> (énfasis añadido)

Este reglamento solo aplica de acuerdo al artículo 1 cuando (i) las partes hayan sometido su disputa de acuerdo a estas reglas o cuando (ii) las partes hayan sometido su disputa internacional al *International Centre for Dispute Resolution* de la AA sin especificar este reglamento.<sup>664</sup>

### c. CNUDMI

De acuerdo al artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), “[s]alvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.”<sup>665</sup>

La CNUDMI regula la responsabilidad de los árbitros mediante una renuncia de las partes a cualquier acción en contra de los árbitros. Esta renuncia se ve limitada para casos de (i) falta intencional y (ii) según lo permita la ley aplicable.

---

<sup>663</sup> International Dispute Resolution Procedures Including Mediation and Arbitration Rules, Amended and Effective June 1, 2009, Fee Schedule Amended and Effective June 1, 2010, The International Division.

<sup>664</sup> *Article 1. a. Where parties have agreed in writing to arbitrate disputes under these International Arbitration Rules or have provided for arbitration of an international dispute by the International Centre for Dispute Resolution or the American Arbitration Association without designating particular Rules, the arbitration shall take place in accordance with these Rules, as in effect at the date of commencement of the arbitration, subject to whatever modifications the parties may adopt in writing. b. These Rules govern the arbitration, except that, where any such rule is in conflict with any provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail. c. These Rules specify the duties and responsibilities of the administrator, the International Centre for Dispute Resolution, a division of the American Arbitration Association. The administrator may provide services through its Centre, located in New York, or through the facilities of arbitral institutions with which it has agreements of cooperation.* International Dispute Resolution Procedures Including Mediation and Arbitration Rules, Amended and Effective June 1, 2009, Fee Schedule Amended and Effective June 1, 2010, The International Division; disponible en [www.adr.org](http://www.adr.org).

<sup>665</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), NACIONES UNIDAS, Nueva York, 2011, Resolución de la Asamblea General 65/22 Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

## Reglamento CNUDMI

### “Responsabilidad

#### Artículo 16

Salvo en caso de falta intencional, en la máxima medida que permita la ley aplicable, las partes renuncian a cualquier reclamación contra los árbitros, la autoridad nominadora y cualquier persona designada por el tribunal arbitral por actos u omisiones relacionados con el arbitraje.”

#### **d. LCIA**

Similar a la CNUDMI, la London Court of International Arbitration (LCIA) estipula en el artículo 31.1 de su reglamento la exclusión de responsabilidad de los árbitros. Al efecto dicho artículo dice:

“None of the LCIA, the LCIA Court (including its President, Vice Presidents and individual members), the Registrar, any deputy Registrar, any arbitrator and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration conducted by reference to these Rules, save where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party.”

La LCIA no extiende la exclusión total de responsabilidad a actos u omisiones cometidos de forma consciente e intencionalmente por el árbitro.

## e. SCC

El Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Suiza extiende la responsabilidad del árbitro a actos de negligencia calificada. El Artículo 44 del Reglamento establece que

### “EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

#### Artículo 45

1. Ni los miembros del consejo directivo de la Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas, ni los miembros de la Corte y la Secretaría, ni las Cámaras en lo individual o su personal, ni los árbitros, ni los peritos nombrados por el tribunal, ni el secretario del tribunal arbitral serán responsables por acto u omisión alguno relacionado con un arbitraje llevado a cabo con arreglo a este Reglamento, a menos que quede demostrado que el acto o la omisión es un acto ilícito doloso o se realizó con culpa grave. [...]”<sup>666</sup> (énfasis añadido)

## f. DIS

El Reglamento de Arbitraje de 1998 (vigente a partir del 1 de julio de 1998) de la Institución Alemana para el Arbitraje (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* o DIS) establece en su artículo 44.1, Exoneración de responsabilidad, que “[l]os árbitros estarán exonerados de la responsabilidad derivada de su actuación arbitral en tanto no hayan incurrido en incumplimiento doloso de sus deberes.” (énfasis añadido)

---

<sup>666</sup> Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional de la Institución de Arbitraje de las Cámaras Suizas Asociación para el Arbitraje y la Mediación de las Cámaras de Comercio Suizas Cámaras de Comercio de Basilea, Berna, Ginebra, Neuchâtel, Tesino (Lugano), Vaud (Lausana), Zúrich, en efecto desde el 1 de junio de 2012.

## f. CEPANI

Las Reglas del Centro Belga para Arbitraje y Mediación (The Belgian Centre for Arbitration and Mediation Rules) establecen en el artículo 37 una limitación de responsabilidad:

Limitation of liability

1. Except in the case of fraud, the arbitrators shall not incur any liability for any act or omission when carrying out their functions of ruling on a dispute.
- 2 For any other act or omission in the course of an arbitration proceeding, the arbitrators, CEPANI and its members and personnel shall not incur any liability except in the case of fraud or gross negligence.

La ley de Arbitraje actual española (Ley 60/2003) sigue el modelo de exoneración cualificada de responsabilidad en su Art. 21. Según Perales Viscasillas este es el modelo más seguido por las Leyes y reglamentos arbitrales como el ASA (2012), LCIA y el ICDR.<sup>667</sup>

Sin embargo, el modelo en España ha transitado de un modelo basado en la culpa a un modelo de exoneración limitada de responsabilidad:<sup>668</sup>

- Art.796 LEC (1881): “La aceptación de los árbitros dará derecho a cada una de las partes para compelerlos a que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios”.
- Art.25 LADP (1953): “La aceptación de los árbitros dará derecho a cada una de las partes para compelerles a que cumplan con su encargo, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios. Los árbitros tendrán derecho a exigir retribución de las partes en los casos establecidos por el Código Civil para el contrato de mandato”.
- Art.16 LA (1988): “La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la Corporación o asociación, a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo

---

<sup>667</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014).

<sup>668</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014).

hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una Corporación o asociación el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros”.

- Art.21 LA (2003): dolo, mala fe, temeridad. Especialidades en España: Acción directa y SRC obligatorio (2011).
- Árbitros: independencia e imparcialidad: modelo autónomo desvinculado de los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados.

### **3. Exoneración por culpa y negligencia**

Finalmente se distingue el modelo basado en la responsabilidad por culpa como lo establece el Art. 42 de la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras (Decreto 161-2000): “La aceptación obliga a los árbitros a cumplir su función con esmero y dedicación y serán responsables de reparar los daños y perjuicios que por su culpa y negligencia llegaren a causar a las partes o a terceros”. Similar lo regula el Art. 594 párrafo 4 del Código de Procedimientos Civiles de Austria: “Un árbitro quien no cumpla o no cumpla a tiempo con la obligación que resulte de la aceptación del encargo, será responsable a las partes por todo el daño que su negativa o demora culposa hayan causado”.<sup>669</sup>

## **II. Modelo de total o cuasi-total exoneración y el modelo contractual**

Perales Viscasillas debate entre el modelo de total o cuasi-total exoneración y el modelo contractual. El primero tiene por objetivo asegurar la independencia de los árbitros y la integridad del proceso así como evitar una litigación vejatoria y demandas frívolas de responsabilidad. Además fomenta el mercado de profesionales dispuestos a ser árbitros y evita la litigación colateral. El argumento es funcional, la analogía entre los

---

<sup>669</sup> Traducción propia del § 594 ZPO (4) „Ein Schiedsrichter, welcher die durch Annahme der Bestellung übernommene Verpflichtung gar nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt, haftet den Parteien für allen durch seine schuldhafte Weigerung oder Verzögerung verursachten Schaden.“.

árbitros y los jueces y la función jurisdiccional que asumen los asemeja a los jueces, los cuales gozan de inmunidad. El objetivo es claramente proteger al árbitro para que el así perdure el sistema de arbitraje. Demandas por responsabilidad conllevarían al declive de la institución del arbitraje.

## **1. Modelo de total o cuasi-total exoneración**

Las leyes nacionales en los sistemas jurídicos civiles y anglosajones muestran una gran variedad en como regulan la inmunidad de los árbitros.<sup>670</sup> Esto refleja la complejidad del asunto y que cualquier propuesta de solución deberá ser adaptable al sistema nacional correspondiente. De lo contrario no sería de mucha ayuda para los practicantes del arbitraje. Las diferentes regulaciones nacionales sobre la inmunidad del árbitro son un reflejo de cómo un país regula la inmunidad de sus jueces.<sup>671</sup> Los mismos autores de la Ley Modelo UNCITRAL concluyeron que no era posible redactar un texto que pudiera armonizar todas las leyes nacionales de arbitraje.<sup>672</sup> Por ello la Ley Modelo UNCITRAL no contiene regulación al respecto. La mayoría de las legislaciones locales trata de proteger a los árbitros de responsabilidad civil. Sin embargo algunas jurisdicciones en el medio Oriente responsabilizan a los árbitros por todos sus actos, incluyendo por negligencia.<sup>673</sup>

### **a) EEUU**

Respecto a la fundamentación dogmática de la inmunidad del árbitro, los países del *common law* siguen el concepto de la inmunidad judicial (*judicial immunity*), al equiparar las funciones de los árbitros con las de los jueces. Aunque no puede

---

<sup>670</sup> Para un panorama ver los reportes de países en Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, Oxford: Oxford University Press (F.-B. Weigand, segunda edición, 2010) y Paulsson, Jan, International Handbook on Commercial Arbitration, The Hague, Kluwer Law International, 2010.

<sup>671</sup> ver ECJ, 30 September 2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republic Österreich [2003] ECR I-10239 y ECJ, 13 June 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v Italian Republic [2006] ECR I-5177.

<sup>672</sup> UNCITRAL, Fourteenth Session, 19-26 June 1981, International Commercial Arbitration-Possible Features of a Model Law on International Commercial Arbitration, UN Doc. A/CN.9/207, para 70.

<sup>673</sup> (Born 2009), p 1659.



equiparse de manera absoluta la función que desempeñan los árbitros con la ejercida por los jueces. “En cuanto al objeto, el ámbito de aplicación del arbitraje sólo llega hasta donde alcance la libertad de los particulares; por ello, ‘...quedan extramuros del arbitraje aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición...’.”<sup>674</sup> Sigue Cremades que frente “a las facultades que la Constitución otorga a los órganos judiciales, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, la potestad jurisdiccional del árbitro abarca únicamente la de juzgar, desempeñando una función pública ‘...cuasi-jurisdiccional y en ese ‘casi’ está el quid de la cuestión...’.”<sup>675</sup> Por el otro lado los países del derecho civil se basan en la relación contractual entre el árbitro y las partes y el origen del nombramiento del árbitro.<sup>676</sup>

En los Estados Unidos de América desde el siglo 19 las cortes se dedicaron a analizar la inmunidad de los jueces y posteriormente de los árbitros. Las cortes americanas adoptaron y expandieron el entendimiento inglés de la inmunidad del árbitro.<sup>677</sup> La Suprema Corte de los Estados Unidos expresó la doctrina de inmunidad judicial de la manera más fuerte en 1871 en el caso *Bradley v. Fisher* estableciendo que los jueces de juzgados de jurisdicción superior o general no son civilmente responsables por sus actos judiciales, aún cuando dichos actos sean en exceso de su jurisdicción, supuestamente hayan sido cometidos de forma maliciosa o corrupta.<sup>678</sup> En general se les concede a los árbitros en dicho país inmunidad absoluta de responsabilidad civil respecto a todas las actividades relacionadas a la toma de decisiones, incluyendo los casos de negligencia grave, mala conducta intencional (*willful misconduct*).<sup>679</sup>

“United States District Court, S.D. New York. GLOBAL GOLD MINING, LLC, Petitioner, v. Peter M. ROBINSON, et al., Respondents.No. 07 Civ. 10492(GEL), 6 febrero 2008,

---

<sup>674</sup> Auto del Tribunal Constitucional 259/1993, citado en (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 195.

<sup>675</sup> Auto del Tribunal Constitucional 259/1993, citado en (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 195.

<sup>676</sup> Para mayor referencia sobre el concepto de inmunidad judicial y responsabilidad contractual ver (Schwarz y Konrad 2009), p. 178 ss.

<sup>677</sup> (Nolan y Abrams 1989), p. 230.

<sup>678</sup> *Bradley v. Fisher*, 80 U.S. 13 Wall. 335 335 (1871), p. 80.

<sup>679</sup> (Franck 2000), p. 1, 31; (Rutledge 2004), p. 151, 151 ss., *Stasz v Schwab*, 121 Cal. App. 4<sup>th</sup> 420 (Cal. Ct. App. 2004),

disponible en: Westlaw, 533 F.Supp.2d 442: “Such immunity “is essential to protect the decision-maker from undue influence and protect the decision-making process from reprisals by dissatisfied litigants.’ (...) That rationale extends equally to claims against arbitral administrative institutions, when they perform “functions that are integrally related to the arbitral process.”

La doctrina de la inmunidad en los Estados Unidos es muy amplia en su protección y bien establecida en las leyes federal y estatales.<sup>680</sup> Tan es así que jueces siguen inmunes aunque hayan cometido actos de aparente corrupción o actos intencionalmente perjudiciales.<sup>681</sup> Esta aplicación amplia de la doctrina de inmunidad se vio algo limitada en algunas decisiones de las cortes en las cuales las cortes negaron la inmunidad, por ejemplo, en el caso de que el árbitro no emita su laudo dentro del plazo establecido por las partes en el contrato arbitral<sup>682</sup>, o cuando se hayan cometido actos intencionalmente perjudiciales<sup>683</sup>. Además árbitros no podrán demandar sus honorarios si actuaron con negligencia grave o de mala fe.<sup>684</sup> El legislador americano reaccionó a las decisiones judiciales y enmendó los reglamentos y leyes estatales de arbitraje para otorgar inmunidad absoluta a los árbitros.

Podría interpretarse de lo anterior que el permitir responsabilidad conllevaría al declive de la institución arbitral. La (cuasi-) inmunidad de los árbitros en los EEUU has sido criticada. Porque los árbitros no son equiparables en todos los aspectos con el juez.<sup>685</sup>

---

<sup>680</sup> (Roitman, *Beyond Reproach: Has The Doctrine Of Arbitral Immunity Been Extended Too Far For Arbitration Sponsoring Firms?* s.f.)

<sup>681</sup> *Jones v. Brown*, 6 N.W., p. 140, 142 (Iowa 1880), “[A] judge of any court, whether of limited or general jurisdiction, is not liable in a civil action for acts done in his judicial capacity, and within his jurisdiction, even though it be alleged that the acts complained of were done maliciously and corruptly.”); *Hoosac Tunnel Dock & Elevator Co. v. O’Brien*, 137 Mass. 424, 426 (1884) (“An arbitrator is a quasi-judicial officer. . . . There is much reason in his case for protecting and insuring his impartiality, independence, and freedom from undue influences, as in the case of a judge or juror.”); *Pratt v. Gardner*, 56 Mass. (2 Cush.) 63, 68–69 (1848) (“It is a principle lying at the foundation of all well ordered jurisprudence, that every judge, whether of a higher or lower court, exercising the jurisdiction vested in him by law, and deciding upon the rights of others, should act upon his own free, unbiased convictions, uninfluenced by any apprehension of consequences.”, citado en (Roitman s.f.), p. 557, 562.

<sup>682</sup> *Baar v Tigerman*, 140 Cal. App. 3d 979 (Cal. Ct. App. 1983).

<sup>683</sup> *Lundgren v Freeman*, 307 F.2d 104 (9th Cir. 1962).

<sup>684</sup> (Franck 2000), p. 1, 31.

<sup>685</sup> (Carroll 1991), p. 147.

## b) Reino Unido

En el Reino Unido se estableció, igualmente como en los Estados Unidos de América, el concepto de la casi inmunidad de los árbitros. La ley de arbitraje inglesa, el *English Arbitration Act* de 1996, expresamente concede a los árbitros inmunidad legal de responsabilidad civil: “*An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith*”.<sup>686</sup> El artículo codifica el *case law* inglés que dominaba las tesis de los tribunales antes de dicha ley. La idea detrás del concepto de la inmunidad es proteger la imparcialidad de los árbitros así como la finalidad de sus laudos. Además quiere prevenir que la parte perdedora litigue de nuevo el asunto o partes del mismo, y que ya fueron resueltas por medio del arbitraje, mediante una acción judicial en contra del árbitro.<sup>687</sup>

## 2. Modelo contractual

El modelo contractual responde al tradicional sistema de responsabilidad. La independencia y responsabilidad son conceptos armónicos. La responsabilidad por culpa no cuestiona la independencia ni choca con ella porque fomenta el cuidado, la diligencia, y la preparación de los árbitros. Esto a su vez aumenta la calidad del servicio arbitral, lo que conlleva la utilización del arbitraje por los usuarios del sistema. El

---

<sup>686</sup> Arbitration Act 1996, CHAPTER 23, An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement; to make other provision relating to arbitration and arbitration awards; and for connected purposes, publicado el 17 de junio de 1996, Art. 29 *Immunity of arbitrator. (1) An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. (2) Subsection (1) applies to an employee or agent of an arbitrator as it applies to the arbitrator himself. (3) This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25).*

<sup>687</sup> Departmental Advisory Committee on Arbitration Law, 1996 Report on the Arbitration Bill ARB. INT. 1997, 275 par. 132.

modelo contractual es así coherente con el arbitraje donde no existe un sistema de recursos.<sup>688</sup>

La ley de Arbitraje española se decanta por la relación contractual y basa la responsabilidad del árbitro en la aceptación del encargo y su fiel cumplimiento.<sup>689</sup> De esto se derivan diversas obligaciones que se tratarán más adelante como la relativa a la independencia e imparcialidad, el deber de revelación, obligaciones relativas al procedimiento, y la obligación de laudar.

### **a) México**

En la doctrina y jurisprudencia mexicana no se ha tratado hasta ahora este tema. Por lo cual esta tesis tratará de vislumbrar el tema y una propuesta de solución al respecto.

Si se acepta que el árbitro debe ser protegido, es necesario precisar el alcance. Los actores de cualquier sistema jurídico no pueden tolerar total impunidad, cual sea la función o el cargo que se ejerza. Esto aplica aún más a los que tienen el poder de juzgar. Aunque no se puede excluir totalmente la responsabilidad del árbitro, se debe proteger al árbitro en la toma de decisiones<sup>690</sup>. Resulta importante encontrar un balance entre la protección del árbitro para ejercer su encargo de forma independiente y la responsabilidad por sus actos.

### **b) Alemania**

En Alemania, un país que está basado en el sistema del de derecho civil, se basa la relación entre los árbitros y las partes en el contrato que los une. Por lo consiguiente, la responsabilidad del árbitro está fundamentada en dicho contrato y su régimen de

---

<sup>688</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014).

<sup>689</sup> (Perales Viscasillas, La Responsabilidad Civil de los Árbitros, 2014).

<sup>690</sup> (L. Cadiet 1992), 3587, §3. Recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, adoptée le 13 octobre 1 994 par le Conseil de l'Europe, éd. Conseil de l'Europe, 1995 ; JCP, 1995, I, 3891, obs. L. Cadiet.

aplicación. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Alemania, el *Bundesgerichtshof* o BGH muestra que los árbitros generalmente son responsables del incumplimiento de sus obligaciones que emanan del contrato entre ellos y las partes. Más aún, los árbitros no caen bajo la protección de inmunidad del Párrafo 839 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB) que protege a los jueces.<sup>691</sup> Pero la Suprema Corte alemana acercó la inmunidad de los árbitros a la de los jueces al establecer que el contrato de arbitraje implícitamente otorga a los árbitros el mismo grado de inmunidad del que gozan los jueces estatales de acuerdo al § 839 del BGB, dentro de los límites del derecho contractual alemán.<sup>692</sup> De acuerdo a la jurisprudencia del BGH el árbitro está liberado de responsabilidad alguna cuando así lo estén los jueces estatales, es decir mientras no se trate de un delito penal. Esta inmunidad se ve limitada, según el BGH, por el derecho contractual. Éste no prevé la exclusión de actos intencionales.<sup>693</sup> Los árbitros, a diferencia de los jueces, sí son responsables por actos intencionales que no constituyan un delito penal.<sup>694</sup> Los jueces, por otra parte, pueden cometer actos intencionales que afecten o dañen a las partes sin que sean responsables, siempre y cuando dichos actos intencionales no constituyan delitos penales.

A diferencia del BGH ciertos autores alemanes quieren asimilar la inmunidad del árbitro a la del juez estatal sin aplicar las limitaciones que establece el derecho contractual.<sup>695</sup> El concepto de la limitación implícita del contrato entre las partes y el árbitro establecido por la Suprema Corte alemana ha sido muy criticado por autores<sup>696</sup>, pero no así el fundamento en el derecho contractual.<sup>697</sup> La limitación de responsabilidad del

---

<sup>691</sup> El § 839 BGB establece que "(2) Si un funcionario público incumple en una sentencia de un litigio sus obligaciones oficiales, sólo será responsable por el daño ocasionado por dicho incumplimiento, si si el incumplimiento es un delito penal. La presente provisión no aplica a a una negación o dilatación indebida del ejercicio del deber oficial (*Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.*)"

<sup>692</sup> BGHZ 15, 12, 14 ss.

<sup>693</sup> § 276(3) BGB.

<sup>694</sup> BHZ 15, 12, 14, al referirse al § 276(3) BGB; (Münc 2001), comentarior antecedente a los §§ 1034 ss, par. 29.

<sup>695</sup> (Gal 2009), p. 200.

<sup>696</sup> (Lachmann, *Die Haftung des Schiedsrichters nach deutschem Recht* 1997), p. 179, 178.

<sup>697</sup> (Lachmann 1997), p. 179, 179.

§ 839 BGB sólo aplica a la toma de decisiones del árbitro, como la evidencia, los hechos, la aplicación del derecho, y otras acciones dentro del proceso arbitral estrechamente relacionados con la toma de decisiones.<sup>698</sup> Además los árbitros sólo son responsables si la parte afectada ha tratado de apelar el laudo dentro del plazo legal establecido (argumento del § 839(3) BGB). La limitación de responsabilidad no aplica para las obligaciones del árbitro que no estén estrechamente relacionadas con la toma de decisiones, como la confidencialidad y la información sobre conflictos de interés así como la obligación de emitir un laudo formalmente correcto (§ 1054 Código de Procedimientos Civiles alemán o ZPO) y en tiempo. En este caso el árbitro es personalmente responsable de acuerdo al contrato de arbitraje.

### **c) Francia**

La doctrina y la jurisprudencia francesa reconocen la necesidad de proteger al árbitro contra acciones de las partes involucradas en contra de su persona. La idea detrás de esa concesión es brindarle al árbitro cierta seguridad y libertad de actuar que le permita desarrollar debidamente su encargo y dirimir la disputa de forma neutral e imparcial, sin que se exija su responsabilidad de mala fe.<sup>699</sup> Probablemente la concesión de protección al árbitro vaya en contra del principio que el causante de un daño deberá asumir la responsabilidad. Es decir la función del árbitro anula en cierto modo la base contractual. Pero este principio no puede aplicar, o no del todo, al árbitro, porque para cumplir con la misión jurisdiccional requiere de la más amplia libertad para juzgar.

Sin embargo aunque exista casi unanimidad sobre la necesidad de cierta protección del árbitro, no se ha definido de forma precisa el fundamento de la protección y su aplicación al árbitro. En consecuencia resulta importante analizar las bases de la protección del árbitro. Así como existen diversos sistemas jurídicos y jurisdicciones,

---

<sup>698</sup> (Musielak 2005)§ 1035 par. 25; (Münc 2001), comentarios antecedentes a los §§ 1034ss. Par. 30; respecto a la responsabilidad del juez ver decisión del BGH de fecha 4 de noviembre de 2011, III, ZR 32/10, Beck RS 2010, 29173

<sup>699</sup> (L. Cadiet, Droit judiciaire privé 1998), n° 303.

existen formas de regular la figura del árbitro. Algunos sistemas como el estadounidense equipara, en específico por la jurisprudencia, al árbitro con el juez por la función de juzgador que ejerce. Al equipararlo con el juez, se le confieren al árbitro la misma protección casi total que goza el juez. Otros sistemas jurídicos se basan en el contrato que rige la relación de las partes con el árbitro.

Al subir al árbitro al mismo nivel que un juez estatal, no se toma en cuenta que el árbitro no emite un laudo en nombre del Estado o el pueblo y que el árbitro no cuenta con *imperii*. El árbitro dirime una disputa en base a un contrato. Su nombramiento está basado en ese contrato. Hasta en las jurisdicciones más protectoras de los árbitros, no existe una protección total. Esto llevaría a un conflicto con los derechos de los demás actores del sistema jurídico. Así que existe, en principio, una responsabilidad del árbitro. Pero la protección deberá estar limitada a ciertos aspectos de la actuación del árbitro. La base de la acción del árbitro delimita su responsabilidad.

Dado que el juez ejerce una función judicial, los estados le conceden al juez estatal una protección amplia contra acciones por las partes. Sería tema de otro trabajo discutir, si los jueces merecen una protección casi total o si debieran ser más responsables por sus actos. Dado que el árbitro ejerce una función similar, pero no equiparable, a la del juez estatal, resulta razonable concederle una protección similar contra ataques y limitar su responsabilidad.

En el derecho francés, el juez goza de una protección basada en su función.<sup>700</sup> Sin embargo aunque exista cierta responsabilidad del juez francés, es difícil de

---

<sup>700</sup> Article 11-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 sur le statut de la magistrature; article L 781-1 COJ ; article 505 CPC. "Il en ressort un régime double : d'une part, le magistrat judiciaire ne peut jamais être directement mis en cause par les parties car seul l'État peut agir à titre récurant et seulement dans le cas d'une faute intentionnelle et personnelle du magistrat. Il existe aussi un système de sanction prononcée par le conseil supérieur de la magistrature, mais il est sans effet quant aux fautes se rattachant à la fonction juridictionnelle. D'autre part, les juges de l'ordre judiciaire, non magistrats ne peuvent être pris à parti que dans les cas prévus à l'article 505 CPC, dont aucun ne vise la faculté de jugement. Au final, la responsabilité individuelle des juges étatiques est donc presque impossible à mettre en œuvre."

imputársela, de tal forma que se habla del dogma de la irresponsabilidad de los jueces.<sup>701</sup>

La protección del juez estatal está fundada en la función que ejerce. Por lo general se asimila la función del árbitro a la función del juez para argumentar que el árbitro debe gozar de una protección similar a la del juez. Aunque para la mayoría de las jurisdicciones el principio de protección del árbitro está basado en la función que ejerce, se puede notar que en los países del *common law* la protección es más amplia, sino casi total. En los países del derecho civil, la protección está limitada a actuaciones y las violaciones cometidas por el juez.

Dependiendo del sistema jurídico se transfiere, por ejemplo, el esquema de protección del juez estatal al árbitro o se analiza la misión específica y la responsabilidad que de ella emana. Resulta evidente que dadas las disparidades y diferencias entre cada jurisdicción respecto al tema de la responsabilidad, resulta casi imposible elaborar un régimen universal de responsabilidad. Al respecto la misma Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió evitar este tema.<sup>702</sup>

---

<sup>701</sup> "En droit français, le juge bénéficie d'une immunité de principe du fait de sa fonction particulière. Malgré cela, cette responsabilité est si difficile à actionner que l'on voit émerger une importante contestation et remise en cause du dogme de l'irresponsabilité des juges."

<sup>702</sup> (Fouchard, Gaillard y Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* 1996) : La notion d'immunité est surtout développée dans les pays de common law et en particulier aux USA. Elle signifie que les arbitres ne peuvent en principe être recherchés en responsabilité pour la manière dont ils ont rempli leur fonction juridictionnelle. En ce sens, cette immunité se rapproche de celle accordée par les textes au juge de l'ordre étatique. Elle est, en conséquence, accordée par l'autorité publique (loi ou tribunal), dans l'objectif d'intérêt général de garantir la sérénité de la justice. Dès lors, selon M. Fouchard que sur les aspects proprement contractuels de la mission de l'arbitre. C'est dire que dans les faits, seuls les droits nationaux peuvent conférer à l'arbitre cette immunité. D'ailleurs, les centres d'arbitrage qui entendent restreindre ou exclure la responsabilité des arbitres (sur le terrain contractuel), ne parlent pas d'immunité. En droit français la situation a été éclairée par l'arrêt du 29 mai 1992, *époux Rouny c/ société holding*, de la cour d'appel de Paris. La cour y énonce que: « L'arbitre ... n'est pas un tiers par rapport au litige qu'il a jugé ; [...] Il accède dès acceptation de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investiture ; il possède donc les mêmes droits et doit respecter les mêmes devoirs qu'un juge, dont l'audition personnelle, dans une instance où il n'est pas lui-même parti, n'est pas légalement possible ». Cet avis conduit, en raison de l'identité de mission entre juge et arbitre, à calquer la protection du second sur celle du premier. S'agissant du juge français, le droit interne oblige l'État à réparer le dommage causé par le fonctionnellement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que pour une faute lourde ou par un déni de justice. Quant à la responsabilité du juge pour faute personnelle, les textes distinguent entre les juges de l'ordre judiciaire. Celle-ci ne peut être engagée que par l'action récursoire, et celle des juges composant les juridictions d'attribution, qui restent soumises à la prise à partie, l'État restant responsable des condamnations en dommages-intérêts prononcés contre ces juges,



En el derecho francés se le concede al árbitro una protección limitada en base al principio de inmunidad fundada en su función. Pero esta protección no es absoluta y la responsabilidad se podrá activar bajo otras bases. Sin embargo los tribunales casi no han concedido dicha responsabilidad. La literatura francesa no ha definido si la protección del árbitro es igual o idéntica a la del juez.<sup>703</sup> La protección del juez y la del árbitro se desarrollan en contextos diferentes. Por ello la protección del árbitro no podrá ser idéntica a la del juez ni tan extendida.

La protección del árbitro en Francia va enfocada a su función jurisdiccional.<sup>704</sup> El árbitro francés está protegido sólo contra acciones fundadas en un posible error judicial. Resulta difícil concebir un sistema con plena responsabilidad. Esto no compaginaría con la figura del arbitraje. La decisión sobre si el árbitro es responsable concierne al juez estatal. Esto convierte al juez en controlador del árbitro y de sus decisiones. Por esto, la protección del árbitro no es, por definición, total. Ni la es para el mismo juez estatal. Dentro de la protección que gozan los jueces, únicamente las violaciones más

---

sauf son recours contre ces derniers. Ces régimes de responsabilité et ces procédures ne sont évidemment pas applicables aux arbitres. Parce que l'arbitre est une justice privée, H. Motulsky notait déjà que « l'arbitre ne devient pas, fût-ce pour un temps, magistrat, mais demeure un particulier » et en déduisait que : « La responsabilité de l'arbitre peut être mise en jeu dans les conditions plus simples que celle du juge public » La cour de cassation remarque que : « Les arbitres n'étant investis d'aucune fonction publique et ne pouvant, par suite, engager la responsabilité de l'État énoncée par l'article 505 du Code de procédure civile..., l'action, en dommages-intérêts, dirigée contre eux en raison de l'accomplissement de leur mission, ne peut être que dans les conditions du droit commun ». Cette affirmation doit être nuancée. Rien ne s'oppose à ce que ces principes, dégagés pour le droit interne soient appliqués à l'arbitrage international. La justification est identique: protéger l'arbitre dans sa fonction juridictionnelle en interdisant aux parties d'ajouter aux recours l'égal contre la sentence une action personnelle contre son auteur, dont on peut imaginer les effets déstabilisateurs, dans chaque cas particulier et pour la sérénité de l'arbitrage. Apparemment, les systèmes juridiques nationaux divergent sur cette notion d'immunité. Le pays le plus favorable serait les USA qui opteraient pour l'immunité absolue. Les autres pays se partagent entre ceux qui optent pour l'immunité restreinte (Allemagne, Autriche, Norvège), et ceux qui admettent l'action en responsabilité contre l'arbitre (France, Espagne, Suède), et ceux qui ne se sont pas encore déterminés. Il est vrai que le principe de l'immunité a surtout été formulé dans les pays de common law. Aux USA, plusieurs lois d'États fédérés et la jurisprudence écartent toute responsabilité civile des arbitres (ainsi que des institutions) pour tous les actes accomplis en qualité d'arbitre. Cette immunité est destinée à protéger la fonction (l'intégrité et l'indépendance) et non l'homme. Les règlements d'arbitrage des différentes institutions se sont aussi penchés sur la question. On trouve, en effet, dans la plupart de ceux-ci des clauses limitatives de responsabilité protégeant l'arbitre dans son office juridictionnel. Ces clauses sont l'objet de contestation. Il n'en reste pas moins qu'elles traduisent la nécessité de protéger l'arbitre contre les mises en cause abusives que peuvent susciter ses sentences ou sa manière de gérer l'instance.

<sup>703</sup> (Sorrente 2007), p. 79.

<sup>704</sup> (Sorrente 2007), p. 79.

graves a la función jurisdiccional se penalizan.<sup>705</sup> En materia civil la responsabilidad del árbitro puede ser contractual o extracontractual, pero también jurisdiccional.<sup>706</sup>

Por ello el modelo de responsabilidad del juez estatal y sus causas pueden servir de modelo para la delimitación de la responsabilidad del árbitro. Sin embargo se debe tomar en cuenta que varias de las causas en el derecho francés son específicas de la función y la posición de juez estatal como servidor público y no son aplicables al árbitro.<sup>707</sup>

Del caso Raoul Duval<sup>708</sup> se desprenden que la jurisprudencia francesa aplica la responsabilidad del árbitro si éste no cumple con sus obligaciones. La base dicha responsabilidad varía.<sup>178</sup> Pero cualquiera que fuera el fundamento – contractual o extracontractual, la responsabilidad del árbitro es causada, de acuerdo a los tribunales franceses, por una violación a sus obligaciones. A parte de la violación resulta necesario definir el daño causado directamente por la violación del árbitro. Si el laudo del árbitro es anulado por una violación adjudicable a él, el daño directo serían los gastos en los cuales incurrieron las partes. Estos gastos serían indemnizables.<sup>709</sup>

Se excluye la demanda por la pérdida de oportunidad de obtener ganancias. Al principio, los tribunales fueron cautelosos y restrictivos en aplicar la responsabilidad al árbitro. En el caso Bompard el TGI estableció que la responsabilidad civil del árbitro sólo es admisible en caso de fraude, dolo o una falta grave.<sup>710</sup> La Cour d'appel requiere una falta personal del árbitro para suponer una responsabilidad. Esta falta es vista de forma estricta, dado requiere una situación igual a la del juez estatal en la que éste es responsable personalmente en materia civil, es decir una violación de su función

---

<sup>705</sup> (Sorrente 2007), p. 79.

<sup>706</sup> (Sorrente 2007), p. 79.

<sup>707</sup> Article 781 COJ.

<sup>708</sup> CA Paris, 12 oct. 1995, V c/ Société Raoul Duval, Rev. arb, n° 1, 1999-324. TGI Paris, 12 mai 1993, Rev. arb, 1996-411.

<sup>709</sup> (Sorrente 2007), p. 80.

<sup>710</sup> 13 juin 1990, Gaz Pal, 1990, II, som., p 417.

jurisdiccional. Por ende, en el derecho francés, cualquier falta intencional, actuar doloso o fraudulento conlleva la responsabilidad del árbitro. El árbitro no requiere ser más protegido que el juez. En el caso Duval la Cour d'appel anuló el laudo en base al artículo 1502-2 Nuevo Código de Procedimientos Civiles (NCPC), ya que uno de los árbitros había sido contratado por la parte opuesta el día después de la emisión del laudo. La empresa Duval alegó que el hecho que uno de los árbitros haya sido contratado inmediatamente después del laudo evidencia que tuvo que haber antes un contacto intenso entre la parte y el árbitro para negociar la contratación, y esto deja una duda razonable sobre la imparcialidad de dicho árbitro. El árbitro se defendió con el argumento que sólo puede ser hecho responsable en caso de una falta grave en base al artículo 505 del antiguo Código de Procedimientos Civiles. La Cour d'appel sostuvo en su decisión que el nexo contractual que une al árbitro con las partes justifica que su responsabilidad sea apreciada dentro de las condiciones del derecho común, es decir en este caso en base al artículo 1142 del Código Civil francés. Dado que el árbitro no está investido de función pública, no aplica el principio que el Estado garantiza sus faltas personales de acuerdo al artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial (*Code de l'organisation judiciaire*) o del artículo 505 del antiguo Código de Procedimientos Civiles. Los principios establecidos en dichos artículos sólo aplican a funcionarios públicos. El árbitro, argumenta la Cour d'appel, no puede sustraerse de los principios de responsabilidad del derecho común y alegar de forma análoga a las disposiciones antes mencionadas la ausencia de una falta grave. La Cour d'appel concluye que por ende la responsabilidad del árbitro puede causarse por cualquier falta a sus obligaciones positivas. Para comprometer la responsabilidad personal no se requiere de una base contractual. A simple violación de la ley, la simple falta es suficiente para que el árbitro incurra en responsabilidad por el daño causado en base al artículo 1382 del Código Civil. Otro tema es si la simple negligencia es suficiente para que el árbitro incurra en responsabilidad. En algunos países se asimila la falta grave al dolo.<sup>711</sup> Aunque esta asimilación es entendible para evitar las limitaciones a la responsabilidad del árbitro, no es recomendable, porque se trata de limitar la protección

---

<sup>711</sup> (Sorrente 2007), p. 82.

del árbitro como juez. Más bien la responsabilidad del árbitro se determina en si se violó la obligación esencial del contrato de arbitraje.

Dentro del marco jurídico francés el juez sólo es responsable por violaciones graves a la función jurisdiccional. Por ende la protección del árbitro –similar a la del juez– parte de la función jurisdiccional, en específico el acto de juzgar. La protección del árbitro se debe limitar a su función jurisdiccional y el *mal jugé* o el error jurídico.<sup>712</sup> Según Sorrente el árbitro sólo deberá ser protegido en caso de un error jurídico.<sup>713</sup> Y es ahí donde se encuentra la justificación de la protección del árbitro.<sup>714</sup>

De otra forma el juez estatal debería revisar el fondo del laudo para discernir si el árbitro incurrió en responsabilidad. Esto debe ser evitado. Se protege al árbitro de una responsabilidad de un error jurídico y de la revisión a fondo del laudo.<sup>715</sup>

#### **d) España**

En España se ha llevado la discusión, si la responsabilidad del árbitro es extracontractual o contractual. Pelayo Jiménez argumenta que la equiparación del árbitro a la función del juez, o como lo establece el Tribunal Constitucional<sup>716</sup>, “equivalente jurisdiccional”, permite que se aplique al árbitro el mismo esquema de responsabilidad que el que aplica a los jueces y magistrados. De acuerdo a esta corriente doctrinal la responsabilidad del árbitro se consideraría una responsabilidad extracontractual.<sup>717</sup> Sin embargo, se ha criticado, la base de la relación entre las partes y el árbitro es claramente un contrato y por ende la responsabilidad del árbitro emana de esa relación contractual. De acuerdo al Tribunal Superior español: «La jurisdicción

---

<sup>712</sup> (Sorrente 2007), p. 92.

<sup>713</sup> (Sorrente 2007), p. 92.

<sup>714</sup> (Sorrente 2007), p. 92.

<sup>715</sup> (Sorrente 2007), p. 93.

<sup>716</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993, de 4 de octubre; Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1987. Vid. SSTC 15/1989, fundamento jurídico 9º; 62/1991, fundamento jurídico 5º; 288/1993, fundamento jurídico 3º; 174/1995; 1996/75; 1996/146; 1996/176; 1997/196.

<sup>717</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Sevilla, 30.4.2010, JuR 2010\231706, Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, 2011 (1), pp. 262-265; (Merino Merchán 2004), pp. 155-219, citados en (Gómez Jene 2013) pp. 335-339.

arbitral se basa en un contrato de derecho privado, y va dirigida a la liquidación de una relación jurídica controvertida, de modo que la voluntad de las partes... es la única causa originadora del arbitraje;... concertado el contrato... y aceptado por los árbitros el encargo que se les hace, aquellos pueden imponer su parecer a las partes y el laudo es obligatorio para ellas porque quisieron previamente que les obligara». <sup>718</sup> El Tribunal Superior del Perú establece que el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber: a) Conflicto entre las partes, b) Interés social en la composición del conflicto, c) Intervención del Estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial y d) Aplicación de la ley o integración del derecho <sup>719</sup>.

## H. Responsabilidad del Juez mexicano como parámetro de la responsabilidad del Árbitro

Como se ha mencionado, la función del árbitro se compara con la del juez. Así también en términos de responsabilidad. Dada esta sobrias similitudes de las funciones del árbitro a las del juez <sup>720</sup>, podría resultar conveniente, para la determinación de la responsabilidad del primero, analizar el régimen de responsabilidad del segundo. El marco de responsabilidad del juez podría entonces quizá adaptarse al árbitro. Éste método se ha aplicado, basado en el principio de similitud de las funciones, en otras jurisdicciones al analizar la responsabilidad de los árbitros dentro de esos marcos jurídicos. La idea de basarse en el sistema de responsabilidad del juez estatal para poder discernir la responsabilidad del árbitro es, en la mayoría de los casos, el deseo de aplicar la protección que recibe el juez estatal en su función al árbitro.

Como hemos aclarado arriba, el árbitro requiere de cierta protección para ejercer su encargo. Pero no puede quedar fuera de la ley e impune. Tomando en cuenta su

---

<sup>718</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de marzo de 1989 [RJ 1989, 9882], citado en (Gómez Jene 2013), pp. 335-339.

<sup>719</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. *Caso Jurisdicción Militar*. (Fundamento 13)

<sup>720</sup> En lo siguiente, cuando se mencione al juez, se entenderá que incluya a jueces locales y federales así como a los magistrados y ministros, salvo que se estipule algo diferente.

situación *sui generis* que es en parte contractual y en parte funcional, el árbitro tampoco puede considerarse una simple parte contractual sujeta sin limitación alguna al régimen de responsabilidad establecido en las leyes civiles contractuales. La misma tensión existe con el juez estatal. “La independencia de los jueces es un valor elevado a dogma en el Estado democrático de derecho como precondition para el descargo de la función jurisdiccional. Pero ¿acaso debe la sociedad blindar absolutamente a los jueces bajo el argumento de que a mayor inmunidad institucional se genera mayor independencia? ¿O puede darse el caso que a mayor inmunidad pueda abrirse la puerta para el abuso del poder de los jueces...? Este par de preguntas nos permiten identificar que existe una tensión entre independencia de los jueces de una parte y la responsabilidad de los jueces de la otra –entendida ésta como asunción de consecuencias por sus actos– y también nos permiten entender que la inmunidad procesal penal de los jueces así como la irresponsabilidad<sup>721</sup> jurídica que gozan, no puede ser total. Todo juez debe responder ante el pueblo por su actuación sea porque falta a su deber por dejarse tentar por la corrupción, o porque simplemente es un juez incompetente, incapaz de entender que al dejar en libertad a una persona que ha delinquido está conculcando el derecho de acceso a la justicia de la víctima, de su familia y de la sociedad en su conjunto.”<sup>722</sup>

Respecto al tema de la responsabilidad de los jueces, el Ministro Sergio Valls parece opinar que los jueces gozan de una inmunidad procesal penal e irresponsabilidad penal y civil. Al respecto dice: “Ahora bien, para juzgar con imparcialidad a los presuntos delincuentes los juzgadores deben ser independientes de las partes, y para lograr esta independencia se les dota de un conjunto de garantías establecidas expresamente en la Constitución y en tratados internacionales. Entre este elenco de garantías se cuenta la inmunidad procesal penal y la irresponsabilidad penal y civil por el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello quiere decir en términos muy simples que por regla general las partes de un juicio –las víctimas de los delitos o los delincuentes condenados– no

---

<sup>721</sup> Sobre el tema de la irresponsabilidad jurídica mencionada por Valls Hernández ver abajo.

<sup>722</sup> (Valls Hernández 2011), p. 5, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

pueden demandar en lo personal a los jueces, esto es, no pueden iniciar un juicio contra el juez de su causa para fincarle responsabilidades de tipo penal, civil o administrativo por la función que un juez descargó como representante del Estado. Ello en tanto que la imparcialidad de un juez se vería comprometida si éste temiera las represalias de una de las partes. Y ese muro protector del juez frente a las partes que proveen en conjunto la inmunidad procesal penal y la irresponsabilidad jurídica (penal y civil) también se eleva frente al Poder Ejecutivo –que tiene la potestad de acusar en nuestro derecho penal– pues también contra éste funcionario debe el juez gozar de independencia.”<sup>723</sup> Sin embargo en un texto similar que forma parte de una serie de textos sobre las Leyes de Reforma, esta vez presentado como artículo en la misma página web de la SCJN, justo este párrafo fue eliminado. Al parecer esta parte del texto no resistió el escrutinio posterior.<sup>724</sup> Además destaca que las responsabilidades de tipo penal, civil y disciplinario son propias y exclusivas para los jueces de más alto rango en el Poder Judicial de la Federación.<sup>725</sup>

En mi opinión ni la Constitución, ni los tratados internacionales, ni las anteriormente citadas leyes y reglamentos federales y locales establecen dicha inmunidad procesal penal e irresponsabilidad jurídica. Más aún esto se ve contradicho por la simple regulación de la responsabilidad civil de los jueces en el Código de Procedimientos Civiles del D.F., así como en la decisión de la SCJN, que demandas por responsabilidad civil basadas en hechos originados antes de la reforma del 2002 son de competencia del juez de lo civil. Quizá este comentario se vio inspirado en que mediante las reformas, la responsabilidad civil del juez se vio reemplazada por la responsabilidad patrimonial del Estado. Pero siguen abierta la responsabilidad penal personal del juez y del servidor público, aunque con limitaciones y barreras.

---

<sup>723</sup> (Valls Hernández 2011), p. 5, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>724</sup> (Valls Hernández, Las Leyes de Reforma: su actualidad, La responsabilidad de los jueces (Tercera Parte) 2011), visto el 7.7.2013 en <http://www2.scjn.gob.mx/ministros/ministrovalls/publicaciones/2011/05.pdf>

<sup>725</sup> (Valls Hernández, Las responsabilidades de los jueces 2011), p. 6, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

La investigación del tema revela que en México el régimen legal que regula la responsabilidad del juez estatal no es muy exhausto.<sup>726</sup> Así mismo existen poca doctrina y jurisprudencia sobre la responsabilidad del juzgador.<sup>727</sup> A diferencia de la responsabilidad civil, la responsabilidad penal, administrativa y política encuentra una mayor regulación en la Constitución, las leyes y la doctrina. Probablemente esto tenga que ver con el principio que el juez como órgano del Estado sólo aplica de forma mecánica las leyes.<sup>728</sup> El tema casi no ha surgido en la práctica diaria y al parecer es de poco interés para la judicatura. Los juzgadores no se ven seguidamente confrontados con demandas de particulares por responsabilidad. En la práctica, el Estado más bien aplica, en base a denuncias, las sanciones administrativas y penales correspondientes, sin que se presenten demandas ante tribunales personalmente en contra de los jueces.

Hoy en día se pueden distinguir cinco responsabilidades de los servidores públicos que encuentran su fundamento en el Título Cuarto “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado” (Artículos 108 a 114) de la Constitución: penal, civil, administrativa, política y laboral. El Estado tiene el derecho de resarcirse del servidor público por la indemnización (civil) que tuvo que pagar. Todas estas responsabilidades encuentran su fundamento en la Constitución pero son reguladas más a detalle en leyes secundarias. Las responsabilidades penales y civiles se encuentran estipuladas en los códigos correspondientes. La responsabilidad política está regulada en la Constitución y en el título segundo la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. La responsabilidad administrativa encuentra su regulación en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y la responsabilidad laboral en la Ley Federal del Trabajo.

Valls Hernández destaca sobre la responsabilidad de los jueces que “uno de los poderes más formidables del Estado es, sin duda, la potestad de privar a una persona

---

<sup>726</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>; (Nava Rodríguez 1), pp. 143-160.

<sup>727</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>; analizando la cuestión disciplinaria (Márquez Gómez s.f.), p. 607, 609, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/31.pdf>.

<sup>728</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.



de su libertad. Delegación de tan formidable poder del pueblo hacia el juzgador debe ir acompañado necesariamente de una serie de garantías para su recto uso pues qué mayor injusticia puede haber que condenar a un inocente a la pérdida de su libertad, y hacerlo en la más absoluta impunidad. En dirección contraria, el juez también puede causar gran injusticia a la víctima de un delito pero también a su familia y a la sociedad en su conjunto si -en contra de lo que la ley ordena- le concede la libertad al violador de la ley. Esto último abre la puerta para que alguien que debería estar en prisión pueda volver a delinquir, a robar, a matar, a secuestrar, a vender drogas a nuestra juventud. Y es por ello que en el Estado democrático de derecho va a surgir el concepto de rendición de cuentas de los jueces en tanto éstos ejercen el poder delegado por el pueblo de juzgar y, complementariamente como si se tratase de la otra cara de una moneda, la noción de la responsabilidad política y jurídica como asunción de consecuencias de los jueces por faltar a sus deberes.<sup>729</sup> Aclara que el vocablo “responsabilidad”, en términos constitucionales, se adhiere a la idea de asunción de consecuencias por las acciones u omisiones en el ejercicio del poder público, es decir “asunción de consecuencias por hacer bien o mal el trabajo que el pueblo [les] ha encomendado [a los jueces]: impartir justicia.”<sup>730</sup> Respecto a la responsabilidad de los jueces vale la pena destacar que se conocen dos tipos, *in iudicando* e *in procedendo*.<sup>731</sup>

En México no existe, salvo una excepción en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y en los códigos estatales que le siguen, legislación especial que regule la responsabilidad de los jueces. Más bien el legislador ha tratado de establecer en la Constitución y en las leyes reglamentarias un marco de responsabilidades para todos los servidores público.

---

<sup>729</sup> (Valls Hernández, Las responsabilidades de los jueces 2011), p. 2, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>730</sup> (Valls Hernández, Las responsabilidades de los jueces 2011), p. 1, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>731</sup> (Tawil 1993), p. 53.

En un estudio de derecho comparado sobre la forma en que se exige responsabilidad a los jueces por sus actos, “el destacado jurista italiano Mauro Cappelletti señalaba la diferencia entre el proceso de juicio político y el procedimiento judicial y disciplinario. Cappelletti valoró concretamente el *impeachment* estadounidense que ha servido de inspiración al juicio político mexicano...Los juicios políticos, como la *Richteranklage*<sup>732</sup> en Alemania, explica Cappelletti, son infrecuentes porque pueden minar seriamente la independencia del Poder Judicial como cuerpo. Pero no por infrecuentes – advierte– dejan de tener un enorme efecto admonitorio sobre la conducta de los jueces que presencian la forma en que uno de sus pares es retirado con deshonor del servicio público por incumplir su deber. Son sólo los casos más groseros los que atraen la mira de este formidable cañón político, pues habitualmente la corrupción o negligencia inexcusable de los jueces se exige por la vía de la responsabilidad jurídica –que también trae aparejada la inhabilitación del juez cuestionado.”<sup>733</sup>

Cappelletti destaca varios esquemas de responsabilidad judicial como la responsabilidad política. “En principio parecería ser una especie de responsabilidad legal, si no fuera porque las violaciones a la constitución son eminentemente políticas, y porque la Ley Suprema está ligada a las interpretaciones creativas de los órganos políticos o cuasi políticos que, al hacerlo, pueden contrariar disposiciones constitucionales”.<sup>734</sup>

Un punto importante a resaltar del sistema mexicano es que la responsabilidad del servidor público descansa en un principio de autonomía. Es decir para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo

---

<sup>732</sup> (Cappelletti 1988), p. 48, 49.

<sup>733</sup> (Valls Hernández, Las Leyes de Reforma: su actualidad, La responsabilidad de los jueces (Tercera Parte) 2011), pp. 6, 7, visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>734</sup> (Cappelletti 1988), p. 126.

mismo, es susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.<sup>735</sup>

“SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN SU ACTUACIÓN PUEDE DAR LUGAR A DISTINTOS TIPOS DE RESPONSABILIDAD DERIVADOS DEL TEXTO CONSTITUCIONAL.

Del Título Cuarto, denominado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la infracción a los principios que rigen su actuación por los servidores públicos de los Poderes de la Unión, entre ellos, del Poder Judicial de la Federación, puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad (política, penal, administrativa y civil). Así, la responsabilidad política deriva de los artículos 109, fracción I y 110 constitucionales, al señalar que puede sujetarse al servidor público al juicio político cuando en el ejercicio de sus funciones incurra en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; la penal se funda en la fracción II del citado precepto, al disponer que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; la administrativa se sustenta en la fracción III del indicado artículo 109, al precisar que se aplicarán sanciones de esa naturaleza a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones y, finalmente, la civil se infiere del artículo 111 constitucional, al señalar que en las demandas de ese orden entabladas contra cualquier servidor público, no se requerirá declaración de procedencia.

---

<sup>735</sup> RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P. LX/96, Página 128.

Amparo en revisión 113/2007. Laura Michel Miranda Baca. 23 de abril de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Óscar Palomo Carrasco.

Amparo en revisión 371/2007. Jesús Manuel Castillo Quintana. 23 de abril de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Tesis Aislada, 2a. LXVII/2008, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, segunda sala, XXVII, mayo 2008, pág. 235.”

“SERVIDOR PÚBLICO, LA RESPONSABILIDAD DEL, TIENE DIVERSOS ÁMBITOS LEGALES DE APLICACIÓN (ADMINISTRATIVA, LABORAL, POLÍTICA, PENAL, CIVIL).

El vínculo existente entre el servidor público y el Estado, acorde al sistema constitucional y legal que lo rige, involucra una diversidad de aspectos jurídicos en sus relaciones, entre los que destacan ámbitos legales de naturaleza distinta, como son el laboral, en su carácter de trabajador, dado que efectúa una especial prestación de servicios de forma subordinada, el administrativo, en cuanto a que el desarrollo de su labor implica el de una función pública, ocasionalmente el político cuando así está previsto acorde a la investidura, y además el penal y el civil, pues como ente (persona), sujeto de derechos y obligaciones debe responder de las conductas que le son atribuibles, de manera que al servidor público le pueda resultar responsabilidad desde el punto de vista administrativo, penal, civil e inclusive político en los supuestos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o la Constitución Local correspondiente y así mismo la laboral, y por lo tanto, no se incurre en la imposición de una doble sanción cuando éstas, aunque tienen su origen en una misma conducta, sin embargo tienen su fundamento y sustento en legislación de distinta materia (administrativa, laboral, penal, etc.).

Revisión fiscal 31/99. Contraloría Interna en la Secretaría de Energía. 1o. de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José R. Medrano González. Secretario: José Manuel de la Fuente Pérez

Tesis IV.1º.A.T.16 A, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Cuarto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Agosto de 1999, página 799.”

El Título Cuarto “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado”<sup>736</sup> en su Artículo 108 de la Constitución define a los servidores públicos como “...los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.” Se excluye al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Pero los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, son responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.<sup>737</sup> La Constitución establece que las constituciones de los Estados deben definir el carácter de los servidores públicos estatales y municipales. La SCJN menciona al respecto que “...para efectos de las responsabilidades por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones, se consideran servidores públicos, entre otros, a los funcionarios, empleados y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la

---

<sup>736</sup> Denominación del Título reformada DOF 28-12-1982, 14-06-2002.

<sup>737</sup> Párrafo reformado DOF 31-12-1994. Fe de erratas DOF 03-01-1995

administración pública federal, concepto que evidentemente abarca a todos los funcionarios a los que puede instaurarse juicio político, independientemente de su jerarquía, y del empleo, cargo o comisión que ocupen o hubieren ocupado.”<sup>738</sup>

De lo anterior se desprende que los jueces federales y estatales son servidores públicos porque desempeñan un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Poder Judicial y que por ende aplican las estipulaciones constitucionales del Título Cuarto.

Para manera de comparación con la responsabilidad del juez no nos interesa la responsabilidad política del servidor público<sup>739</sup>, porque aplica únicamente a ellos por su función. Los árbitros no encuadran en ese supuesto porque son personas privadas que no ejercen un encargo público con responsabilidad política a nombre del estado. En ese sentido únicamente nos interesa la responsabilidad administrativa ya que el árbitro no está sujeto a un régimen de control político. Así mismo no se analizará la responsabilidad laboral del juez, porque el árbitro no es un trabajador en el sentido del Artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, y no existe una relación laboral entre el árbitro y las partes en el sentido del Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo. Por ende nos interesa más la responsabilidad civil, penal y administrativa que pudiera tener el juez de acuerdo a las leyes mexicanas. Así en lo siguiente revisaremos (i) el régimen de responsabilidades civil, administrativo y penal del servidor público mexicano para después (ii) analizar sí y en qué medida se podría aplicar ese régimen a los árbitros.

---

<sup>738</sup> Tesis: 2a. LXXIV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 166791 24 de 376 SEGUNDA SALA Tomo XXX, Julio de 2009 Pag. 470 Tesis Aislada(Administrativa) [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 470 SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS EN EL ARTÍCULO 110 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PUEDEN SER SANCIONADOS A TRAVÉS DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO IV DE LA LEY SUPREMA.

SEGUNDA SALA Amparo directo en revisión 280/2009. Rogelio Montemayor Seguy. 20 de mayo de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

<sup>739</sup> Para mayor detalle ver (Gamboa Montejano y Valdés Robledo 2007).

Fix-Zamudio<sup>740</sup> dedicó un análisis al tema antes de la reforma constitucional del año 1982. También los Ministros de la SCJN, Valls Hernández<sup>741</sup> y Sánchez Cordero de García Villegas<sup>742</sup> le dedicaron algunos pensamientos a este tema así como diversos otros catedráticos distinguidos.

## I. Antecedentes históricos de la responsabilidad de servidores públicos mexicanos

Las primeras regulaciones sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos se remontan al decreto constitucional de Apatzingán del año 1814, el cual estableció la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones y los sujetó al juicio de residencia, influenciado por el *impeachment* regulado en la constitución de los Estados Unidos de América del año 1787, por las responsabilidades inherentes a la administración pública y por los delitos de herejía, apostasía, infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.<sup>743</sup> El decreto constitucional reguló la responsabilidad de los secretarios de despacho por autorizar decretos y órdenes contrarios a la Constitución y a las leyes. Además sujetó a los secretarios y fiscales del Supremo Tribunal de Justicia al mencionado juicio de residencia.<sup>744</sup>

La Constitución Federal del año 1824 otorgó competencia a cualquiera de las dos Cámaras federales para conocer como Gran Jurado de las acusaciones contra el Presidente de la República por los delitos de traición contra la independencia nacional, cohecho o soborno, así como por actos que impidieran las elecciones federales o el

---

<sup>740</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59 - 117, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>741</sup> (Valls Hernández, La responsabilidades de los jueces 2011), visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>742</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002), visto el 21.7.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS.pdf>.

<sup>743</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>744</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

funcionamiento del Congreso.<sup>745</sup> Además permitió que las cámaras conocieran de las responsabilidades de los titulares de la Corte Suprema de Justicia y de los gobernadores de los Estados. La Constitución Federal dispuso que la Cámara de Representantes fuera el Gran Jurado cuando el Presidente o sus ministros fueran acusados por actos en que hubiera intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno.

Las Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana (las Siete Partidas) asignaron al Supremo Poder Conservador la facultad de nombrar a dieciocho juristas que no fueran servidores públicos para juzgar a los Ministros de la Alta Corte de Justicia y Militar.<sup>746</sup> Las Siete Partidas estipularon que el Supremo Poder conservador solo tenía responsabilidad ante Dios y ante la opinión pública, pero los miembros de este poder que incurrieran en delitos serían sometidos a la decisión del Congreso General. Así mismo reguló la inmunidad del Presidente y de otros funcionarios por delitos comunes y otorgó al Congreso la facultad de examinar la acusación por delitos oficiales de los mismos funcionarios.<sup>747</sup>

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana del año 1843 establecieron la inviolabilidad de los diputados y senadores por las opiniones que emitieran en el desempeño de sus funciones.<sup>748</sup> Les asignó inmunidad durante el tiempo de su encargo y otorgo competencia a cada Cámara para conocer de las acusaciones que se hicieran contra sus miembros<sup>749</sup> y resolvió la procedencia del procedimiento de responsabilidad del presidente de la República ante las dos cámaras por delitos contra la independencia nacional y contra la forma de gobierno.<sup>750</sup>

---

<sup>745</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>746</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>747</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>748</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>749</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>750</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).



El Acta de Reformas del año 1857 definió la competencia de la Cámara de Diputados como gran Jurado para hacer la declaratoria de procedencia contra los altos funcionarios por delitos comunes u oficiales, asignando a la Suprema Corte la definición de la pena.<sup>751</sup>

La Constitución Política de la República Mexicana del año 1857 reglamentó el régimen de responsabilidades de los servidores públicos en sus artículos 103 a 108 y determinó la responsabilidad de los miembros del Congreso de la Unión, de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia y de los Secretarios de Despacho por los delitos comunes que cometieran durante el tiempo de su encargo así como por los delitos o faltas oficiales y omisiones.<sup>752</sup> Además responsabilizó a los Gobernadores de los Estados por violaciones a la Constitución y a las leyes federales y dispuso que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo pudiera ser acusado por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos del orden común. También reglamentó lo que se conoce ahora como la declaración de procedencia para el caso de delitos comunes cometidos por altos funcionarios y reguló el juicio político para el caso de delitos oficiales.<sup>753</sup>

Finalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1917 repitió en buena parte lo dispuesto en la Constitución del año 1857. Por muchos años después no hubo reformas o modificaciones a la Constitución que mejoren o especifiquen el sistema de responsabilidades.<sup>754</sup>

El 28 de diciembre de 1982, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas constitucionales y legales, con el propósito de renovar las bases legales para

---

<sup>751</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>752</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>753</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>754</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>; analizando la cuestión disciplinaria (Márquez Gómez s.f.), p. 607, 609, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/31.pdf>.

prevenir y sancionar la corrupción y los malos tratos en el servicio público.<sup>755</sup> Se introdujo a la Constitución en los artículos 108 a 114 cierto sistema de responsabilidad para los funcionarios públicos, categoría en la cual también caen los jueces. “La Constitución establece un régimen de responsabilidades que busca tutelar el correcto y cabal desarrollo de la función administrativa y establecer, a favor de los ciudadanos, principios rectores de la función pública que se traducen en un derecho subjetivo, en una garantía a favor de gobernados y servidores públicos, para que estos se conduzcan con apego a la legalidad y a los principios constitucionales de honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el servicio público.”<sup>756</sup>

Se pueden resumir los artículos modificados por esta reforma constitucional de la siguiente forma:

Art. 108 Establece los sujetos a las responsabilidades por el servicio público.

Art. 109 La naturaleza de las responsabilidades de los servidores públicos y la base de la responsabilidad penal por enriquecimiento ilícito.

Art. 110 El juicio para exigir las responsabilidades políticas y la naturaleza de las sanciones correspondientes.

Art. 111 El juicio para exigir las responsabilidades penales y la sujeción de los servidores públicos a las sanciones de dicha materia.

Art. 112 Los casos específicos en los que se requiere o no la declaración de procedencia.

Art. 113 La naturaleza de las sanciones administrativas y los procedimientos para aplicarlos.

Art. 114 Los plazos de prescripción para exigir responsabilidades a servidores públicos.<sup>757</sup>

---

<sup>755</sup> (Hernández Licona 2012), p. 66, 68.

<sup>756</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002), visto el 21.7.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS.pdf>.

<sup>757</sup> (Gamboa Montejano y Valdés Robledo 2007), p. 26.

De estos artículos, especialmente del Artículo 109, se desprenden los siguientes tipos de responsabilidades: política, civil, penal y administrativa. La SCJN establece al respecto:

“RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.

Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P. LX/96, Página 128.”

En la reforma del año 2002 se reconoce la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado.<sup>758</sup>

---

<sup>758</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajo.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajo.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

## II. Responsabilidad civil del servidor público y responsabilidad patrimonial del Estado

Por considerarlo de interés primordial para este estudio, se analizarán primero la responsabilidad civil y posteriormente las responsabilidades administrativas y penales.

### 1. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es la obligación que puede caer sobre una persona para reparar el daño cometido a otra por sus hechos o los hechos de personas o cosas que dependen de ella.<sup>759</sup> La responsabilidad civil del servidor público, es decir del juez, se traduce en la obligación de reparar el daño por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada.<sup>760</sup> Los elementos generales de la responsabilidad civil son la comisión de un daño, la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño.<sup>761</sup> El derecho mexicano no incluye como elemento adicional la imputabilidad<sup>762</sup> o el elemento correctivo de la finalidad de protección de la norma<sup>763</sup> como lo hace el derecho alemán. Si no existe un daño, incluyendo el perjuicio, es decir la privación de una ganancia lícita, no existe responsabilidad civil.<sup>764</sup> Conforme a esta idea, se considera que un servidor público debe responder por sus actos indebidos o ilícitos, según lo establezcan las leyes.<sup>765</sup> Es decir un servidor público, y por ende un juez, incurre en responsabilidad civil al producir un daño o perjuicio en el ejercicio de sus funciones. La responsabilidad

---

<sup>759</sup> “*La responsabilité civile est l’obligation qui peut incomber à une personne de réparer le dommage causé à autrui par son fait, ou le fait des personnes ou des choses dépendant d’elle*”; Savatier, René, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, t. I, Paris, deuxième édition, 1951, p. 1; citado en (Márquez Gómez s.f.), p. 302.

<sup>760</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002), visto el 21.7.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS.pdf>.

<sup>761</sup> (Rojina Villegas s.f.), p. 298.

<sup>762</sup> (Rojina Villegas s.f.), p. 298.

<sup>763</sup> (Lange y Schiemann 2003), pp. 101 y siguientes.

<sup>764</sup> (Rojina Villegas s.f.), p. 298.

<sup>765</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002), visto el 21.7.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/EL%20SISTEMA%20DE%20RESPONSABILIDAD%20DE%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS.pdf>.

civil se refiere a la obligación personal del juez a componer el daño y perjuicio provocado a las partes de un juicio o a terceros por su actuación.<sup>766</sup>

Antes de las reformas constitucionales del año 2002 en las cuales se implementó un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado federal por sus servidores públicos, la SCJN estableció que respecto a la responsabilidad de los servidores públicos aplicaba el artículo 1910<sup>767</sup> del Código Civil Federal sin necesidad que los servidores tuvieran que actuar con la intención de dañar. Es decir era suficiente para causar la responsabilidad civil que el servidor público hubiera causado un daño ilícito, no amparado por la Constitución o las leyes. Por ende, la responsabilidad establecida en el Artículo 1910 del Código Civil Federal es objetiva.

“RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS PROVENIENTE DE ACTOS ILICITOS. LA FALTA DE INTENCION DE CAUSAR DAÑOS NO DEMUESTRA LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR LOS CAUSADOS.

Del análisis del artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, que establece la responsabilidad por daños y perjuicios que se derivan de actos ilícitos, y del numeral 1928, que prevé la responsabilidad subsidiaria del Estado por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, así como de los demás preceptos relacionados, se infiere que la falta de intención de causar daños no impide que un funcionario público sea responsable de los daños y perjuicios que ocasione con los actos que en el desempeño de sus funciones realice, cuando los mismos sean ilícitos por no estar ajustados a la Constitución y a la ley, puesto que en ninguno de esos dispositivos se señala esa excepción respecto de la hipótesis que se contempla. Consecuentemente, si se demanda la responsabilidad de funcionarios administrativos por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la clausura de una negociación que ya fue declarada inconstitucional en sentencia firme,

---

<sup>766</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>767</sup> Artículo 1910 del Código Civil federal: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

los demandados son responsables de los daños que su acto ilícito originó, independientemente de que hayan o no procedido con la intención de causar daños, a menos que se demuestre que los mismos se produjeron como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, única excepción que contempla el primer precepto citado.”<sup>768</sup>

Además la SCJN estableció en esos días que la responsabilidad del Estado era subsidiaria a la del servidor público, por lo que primero era necesario demandar personalmente al juez para luego, una vez establecido el acto ilícito, el daño, su cuantía, la causalidad y la insolvencia del juez, demandar al Estado por el resarcimiento del daño.

#### “RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA NACION POR ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS.

Del texto del [antiguo] artículo 1928 del Código Civil se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y la cuantía de éste y, en segundo lugar, su insolvencia, por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar acción contra el Estado. Por consiguiente, si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derecho ni legitimación para obrar judicialmente. Asimismo, el Estado puede defenderse de la acción ejercida directamente en contra suya simplemente negando que el actor le asista un derecho, puesto que no se acreditan ni éste ni la insolvencia del funcionario.”<sup>769</sup>

---

<sup>768</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación Séptima Época 240383 2 de 17 TERCERA SALA Volumen 175-180, Cuarta Parte Pag. 141 Tesis Aislada (Civil) [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 175-180, Cuarta Parte; Pág. 141 TERCERA SALA Amparo directo 7078/82. Quimzoo de México, S.A. 17 de noviembre de 1983. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer MacGregor Poisot. Votos Particulares Genealogía Informe 1984, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 126, página 105.

<sup>769</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 339937 5 de 17 TERCERA SALA Tomo CXXV Pag. 1211 Tesis Aislada (Civil) TERCERA SALA Amparo civil directo 2893/53. Bustamante Luis Felipe. 8 de agosto de 1955. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Gabriel

Existe una interesante tesis aislada del año 1927 que equipara la responsabilidad civil con la penal. El derecho mexicano conoce delitos penales y civiles así como cuasidelitos penales o civiles.<sup>770</sup>

#### “RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil en que incurren los funcionarios públicos, por actos ejecutados en ejercicio de sus funciones, siempre tiene el carácter penal, y si alguna vez resulta condenada una autoridad, a pagar alguna suma por daños y perjuicios, ésta será como pena infringida en un asunto del orden penal; por tanto, la responsabilidad civil de los funcionarios, nunca puede equipararse a la proveniente de la falta de un incumplimiento de contrato.”<sup>771</sup>

Sin embargo estas tesis fueron emitidas antes de las reformas constitucionales del año 2002 que establecieron la responsabilidad patrimonial en la mayoría de los casos para los servidores públicos, la cual reemplaza a la responsabilidad civil personal de los mismos, salvo casos excepcionales. La responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado mejora para el ciudadano la situación, dado que ya no depende de la solvencia económica del juez particular, sino siempre podrá contar con el apoyo del Estado para resarcir el daño sufrido.

El 14 de junio de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por virtud del cual se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual entró en vigor el 1 de enero de 2004. En la exposición de motivos de la reforma constitucional, se hace alusión a que es obsoleto

---

García Rojas no votó en el asunto, por las razones que constan en el acta del día. Relator: Hilario Medina. [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo CXXV; Pág. 1211

<sup>770</sup> (Rojina Villegas s.f.), p. 290.

<sup>771</sup> Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 281530 15 de 17

PLENO Tomo XXI Pag. 859 Tesis Aislada (Civil, Penal) [TA]; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; Tomo XXI; Pág. 859 PLENO Amparo civil en revisión 488/27. Solano María Margarita. 23 de septiembre de 1927. Mayoría de seis votos. Disidentes: Francisco Díaz Lombardo, Salvador Urbina y Gustavo A. Vicencio. La publicación no menciona el nombre del ponente.

el régimen de responsabilidad subsidiaria del Estado –prevista en el antiguo artículo 1928 del Código Civil Federal– respecto de los daños causados por sus funcionarios, y que por ello era necesario que dicha responsabilidad ahora fuera objetiva y directa contra el Estado. Además el Artículo 94, párrafo quinto, de la Constitución, establece que la competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece. Por tanto, el régimen civil sobre responsabilidad subsidiaria previsto en los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal, en virtud de esa reforma, quedó materialmente abrogado. En cambio, el régimen creado en la reforma constitucional sobre responsabilidad objetiva y directa prevaleció desde entonces, y sólo faltaba se legislaran las leyes federales y locales anunciadas en la adición a la Carta Magna, en torno a la competencia de las autoridades administrativas que conocieran de la acción correspondiente y las formalidades del procedimiento administrativo.

Resulta interesante que en la doctrina española existen voces que critican la figura de la responsabilidad objetiva porque por, entre otros, la naturaleza del ser humano de cometer errores podría paralizar totalmente el sistema judicial por una “avalancha de demandas de los agraviados por un fallo judicial”.<sup>772</sup> Por lo menos en México la realidad judicial ha desmentido esta preocupación. No se han producido en nuestro sistema estas “avalanchas” de demandas en contra del estado y la parálisis del sistema judicial.

El 31 de diciembre de 2004, se publicó el decreto que creó la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y en ésta también se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal; reforma que entró en vigor el 1 de enero de 2005. Por otro lado, el 21 de octubre de 2008, en cumplimiento a la reforma constitucional, se expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, que entró en vigor el 1 de enero de 2009; decreto en el que también fue modificado el artículo 1927 del Código

---

<sup>772</sup> (Oliva Blázquez 2010), p. 18; visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).



Civil para el Distrito Federal, para ahora establecer la responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños causados por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. En las referidas leyes secundarias de responsabilidad patrimonial del Estado y del Distrito Federal, el legislador implementó las formalidades del procedimiento en materia administrativa, y desde su entrada en vigor, el gobernado quedó en aptitud de hacer valer el nuevo derecho sustantivo a obtener la responsabilidad patrimonial del Estado, ya sea a cargo de la Federación o del Distrito Federal.<sup>773</sup>

El Artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal establece ahora la responsabilidad objetiva y directa, que se debe ver en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado “en la prestación de los servicios públicos, entre los cuales destaca por su repercusión en la paz social, el ejercicio de la función jurisdiccional”.<sup>774</sup> Pero si los hechos en que se apoya una demanda por daños causados por un servidor público ocurrieron antes de la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Patrimonial local, la competencia para conocer del asunto corresponde a un juez de lo civil.<sup>775</sup>

En relación a esta modificación la el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció:

---

<sup>773</sup> Tesis: I.5o.C.7 C (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 2002490 5 de 375 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3 Pag. 2027 Tesis Aislada (Civil) [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2027 DAÑO MORAL. SI LOS HECHOS EN QUE SE APOYA LA DEMANDA OCURRIERON ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO FEDERAL, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL ASUNTO CORRESPONDE A UN JUEZ DE LO CIVIL. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 748/2011. 10 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Martín Sánchez y Romero.

<sup>774</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>775</sup> Tesis: I.5o.C.7 C (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 2002490 5 de 375 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3 Pag. 2027 Tesis Aislada (Civil) [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2027 DAÑO MORAL. SI LOS HECHOS EN QUE SE APOYA LA DEMANDA OCURRIERON ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO FEDERAL, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL ASUNTO CORRESPONDE A UN JUEZ DE LO CIVIL. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Amparo directo 748/2011. 10 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Martín Sánchez y Romero.

“NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO (Interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional).

El régimen de responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal es de carácter objetivo y directo. Aun cuando el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, es solidaria y subsidiaria, lo cierto es que al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, que: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa." Al existir incompatibilidad entre ambos preceptos, el conflicto de normas se resuelve sobre la base del principio de jerarquía y, por ende, debe acatarse la norma superior, según la cual, la responsabilidad del Estado, por los daños que se causen a los particulares, con motivo de la actividad administrativa irregular, es objetiva y directa. En conformidad con la reforma del artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil dos, el legislador estableció un régimen en el que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa, lo que implica que el órgano estatal debe reconocer su responsabilidad por la afectación ocasionada a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, e indemnizarlos cuando se le haya acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes. Incluso en la reforma de mérito, el legislador estimó necesario conceder a la Federación y entidades federativas, un tiempo prudente para expedir y reformar las leyes reglamentarias correspondientes, a fin de adecuarse a este nuevo régimen de responsabilidad estatal, tal como se advierte de su artículo transitorio único. Dicho mandato, se vio reflejado en la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal (cuyo contenido es el mismo que el actual artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, se

emitió la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se adoptó el régimen de responsabilidad directa y objetiva del órgano estatal. Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño. De esta manera, la noción de responsabilidad subjetiva ya fue superada con la reforma constitucional al artículo 113, en la cual no es determinante, para los efectos de configuración de la responsabilidad del Estado, el que los particulares demuestren el actuar ilícito de los servidores públicos, con lo que se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa. Asimismo, se opta por reconocer la responsabilidad directa del Estado, esto es, la posibilidad de que la víctima demande precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables. Bajo este sistema no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al órgano estatal. De ahí que si el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé un régimen de responsabilidad distinto al contenido en el precepto constitucional, es inconcuso que este último debe prevalecer, sobre la norma de menor jerarquía.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 733/2007. Amado Nicasio Granados. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara.

Tesis Aislada, I.4o.C.144 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXVIII, septiembre 2008, pág. 1363.”

Así mismo establece el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito:

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DEL ESTADO. DEBE EJERCERSE EN CONTRA DE AMBOS LA DEMANDA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Este Tribunal Colegiado se aparta del criterio sustentado en la tesis I.3o.C.276 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de dos mil dos, página 1345, de rubro: "RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EN PRINCIPIO, LA DEMANDA RESPECTIVA DEBE ENTABLARSE CONTRA ELLOS.", debido a que el precepto mencionado en esa tesis fue derogado, y a la tendencia simplificadora en la materia, así como a la interpretación literal y sistemática del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo texto es similar a su correlativo del ordenamiento sustantivo civil federal. Sobre el primer aspecto, debe señalarse que conforme al segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la responsabilidad estatal es de carácter objetivo y directo, significando esto último que el dispositivo se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno que establecía el derogado artículo 1927 del Código Civil Federal, al prever que el Estado estaba obligado solidaria o subsidiariamente, traduciéndose en que sólo respondía ante la insolvencia total o parcial del servidor público directamente responsable. Ese nuevo sistema de responsabilidad extracontractual está regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuyos artículos 1, 2, 4, 5, 9, 17, 18, 19, 27 y 31, así como primero y segundo transitorios, permiten advertir que la responsabilidad es asumida de manera directa por el Estado, con la posible concurrencia de otros entes, pero, en todo caso, respondiendo de los hechos o actos dañosos ocasionados por los servidores públicos adscritos a los mismos, de manera que el procedimiento de reclamación correspondiente se incoará solamente contra el órgano estatal, no contra los mencionados servidores, sin perjuicio de que, en su oportunidad, estos últimos puedan ser sujetos pasivos de la acción de repetición a favor del Estado. Dicho sistema de responsabilidad revela una tendencia simplificadora para el particular que ha

resentido un daño en su esfera de derechos atribuible al Estado, que actúa a través de servidores públicos, a fin de que solamente entable su reclamación contra aquél, sin perjuicio de señalar a los segundos que tengan intervención en la actividad administrativa irregular, aunque no como codemandados, dado que los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad patrimonial son los entes públicos federales. Tal evolución legislativa resulta orientadora en el caso del sistema de responsabilidad civil del Estado tratándose del Distrito Federal, que si bien está basada en el artículo 1927 del Código Civil para esa entidad sede de los Poderes Federales, no puede interpretarse aislándola del sistema jurídico mexicano al que pertenece, ni desvinculándola de una interpretación histórica de ese mismo orden legal y por ende, no puede seguirse sosteniendo que, de forma disonante con el indicado contexto normativo, los particulares deban entablar su demanda de responsabilidad civil en forma sucesiva, esto es, primero, contra los servidores públicos, y después, una vez obtenida condena respecto de ellos, contra el Estado. Por el contrario, la tendencia de simplificación debe llevar a compendiar en una sola demanda incoada en contra del Estado y de los servidores públicos involucrados, el reclamo de las prestaciones derivadas de la acción de responsabilidad civil, lo cual, además, encuentra sustento en la interpretación literal y sistemática del precepto arriba indicado, que establece la responsabilidad civil gubernamental, la cual puede ser solidaria o subsidiaria, y tratándose de esta última únicamente está condicionada en su efectividad en contra del ente de gobierno, a la insolvencia, parcial o total, de los servidores públicos directamente responsables. Sin embargo, ello no significa que esa insolvencia deba acreditarse tras la condena obtenida en un primer procedimiento y, sólo entonces, pueda ejercerse la acción de responsabilidad en contra del Estado a través de un diverso juicio, ya que solamente se requiere demostrar tal insolvencia para que deba lograrse el efecto deseado, esto es, el pago a cargo del órgano estatal, lo cual es factible hacerlo en ejecución de la sentencia condenatoria dictada en un mismo procedimiento, en la cual se establezca esa suplencia de la responsabilidad principal. Aunada a esa falta de exigibilidad del precepto de que se trata, derivada de su lectura gramatical, se tiene en cuenta que conforme al artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las acciones diversas contra una misma

persona, respecto de una misma cosa y provenientes de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda. Por consiguiente, el actor en un juicio de responsabilidad civil seguido en contra del Estado, tratándose del Distrito Federal, debe ejercer su acción en una sola demanda respecto de todos los servidores públicos involucrados y del ente estatal mismo, sin que pueda intentar en un procedimiento posterior a ese primer juicio una demanda en contra de los servidores públicos que fueron demandados, o de otros que, no siéndolo en el primigenio procedimiento y teniendo una relación jerárquica de supra a subordinación con aquéllos, pretendan ser incorporados por el demandante como codemandados, ya que, en tal supuesto, operaría la cosa juzgada y su eficacia refleja, según sea el caso. De manera que, por el ejercicio de la acción en el primer juicio en contra de algunos de los servidores públicos involucrados, quedará extinguida aquélla respecto de quienes no fueron llamados a ese procedimiento inicial, y en un segundo o ulterior juicio de ningún modo podrán ser demandados; lo que además, evita la multiplicación indefinida de procedimientos que acarrearía un estado de incertidumbre en cuanto a la firmeza de la sentencia dictada en la primera y única oportunidad.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 28/2006. Marco Antonio Vizcaya Verduzco. 2 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Alfaro Telpalo, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Jorge Sánchez Alcántara.

#### Notas:

Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la diversa I.3o.C.276 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 1345.

Por ejecutoria de fecha 27 de junio de 2007, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2007-PS en que participó el presente criterio.

Tesis Aislada, I.3o.C.548 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXIII, mayo 2006, pág. 1865.”

Salvo en los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF), aplicable sólo a los jueces en el D.F., y en los ordenamientos estatales que le siguen, no se encuentran disposiciones legales en México que regulen explícitamente la responsabilidad civil (y penal) de los jueces a nivel local.<sup>776</sup> De acuerdo a estas disposiciones los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad civil, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables.<sup>777</sup> Solamente la parte perjudicada podrá exigir mediante juicio ordinario el resarcimiento del daño<sup>778</sup>, y ante el inmediato superior del juez o magistrado que hubiere incurrido en la responsabilidad.<sup>779</sup> Sin embargo el código impone una serie de requisitos y restricciones que hacen improbable que una parte perjudicada de un juicio opte por esta vía. En este sentido no podrá promoverse la demanda de responsabilidad civil, sino hasta que quede determinado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio.<sup>780</sup> Así el agraviado deberá esperar, quizá años, hasta que pueda demandar al juez que le causo un daño y luego otro tiempo más hasta que se defina mediante sentencia en juicio ordinario sobre su demanda contra el juez. Finalmente queda el problema de la ejecución en un patrimonio privado del juez que quizá es inexistente o insuficiente.<sup>781</sup> Además deberá aguantar el agravio y las consecuencias económicas hasta que exista una sentencia o auto firme. Esto no es aceptable y el legislador local debería modificar las disposiciones para mejorar el sistema de responsabilidad civil directa y personal del juez en el D.F.

---

<sup>776</sup> Ver (Alcalá Zamora y Castillo 1977), pp. 349 – 357, citado en (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 61, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>777</sup> Artículo 728.

<sup>778</sup> Fix-Zamudio aclara correctamente que no se trata de un recurso, como lo llama erróneamente el código, sino de un juicio ordinario con todas sus consecuencias procesales; (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 62, 197, visto el 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>779</sup> Artículo 728.

<sup>780</sup> Artículo 729.

<sup>781</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 62, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>

Además únicamente las salas del Tribunal Superior del D.F. conocerán, en única instancia, de las demandas de responsabilidad civil presentadas contra los jueces y no habrá recurso contra estas sentencias.<sup>782</sup> La demanda de responsabilidad prescribe después de un año contado a partir de la sentencia o auto firme.<sup>783</sup> Para empeorar las cosas, el Código de Procedimientos Civiles del D.F. requiere que el agraviado haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio.<sup>784</sup> El Código también requiere que la demanda sea acompañada con certificación o testimonio que contenga:

- I.- La sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio;
- II.- Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes; y
- III.- La sentencia o auto firme haya puesto término al pleito o causa.<sup>785</sup>

En caso de que la sentencia absuelva al juez, el agraviado deberá cargar las costas.<sup>786</sup> Pero en todo caso este procedimiento no alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio.<sup>787</sup> A nivel federal no existe regulación similar. Para los jueces federales únicamente existen disposiciones administrativas y penales.<sup>788</sup>

Aunque se encuentran en la jurisprudencia y doctrina elementos y definiciones sobre la negligencia inexcusable, es decir la culpa grave, ni la ley ni la jurisprudencia definen la ignorancia inexcusable de la que habla el artículo 728 CPCDF. Una búsqueda de tesis publicadas resulta negativa. Lo que se encuentra son decisiones sobre qué autoridad tiene jurisdicción para juzgar estos casos en materia penal, civil, etc. A falta de

---

<sup>782</sup> Artículo 731.

<sup>783</sup> Artículo 733.

<sup>784</sup> Artículo 734.

<sup>785</sup> Artículo 735.

<sup>786</sup> Artículo 736.

<sup>787</sup> Artículo 737.

<sup>788</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 62, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>



información local acudiremos a la legislación española, en la cual se inspiró el CPCDF. Específicamente en los artículos 260 a 266 de la de la abrogada Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (LOPJ 1870). Esta ley establecía en su artículo el artículo 260, el cual fue abrogado por el Artículo 411 de la LOPJ de 1985<sup>789</sup>, que los Jueces y Magistrados resultaban responsables por sus actos “cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables”. De acuerdo al Artículo 262 LOPJ 1870 la ignorancia sería inexcusable “cuando, aunque sin intención, se hubiese dictado providencia manifiestamente contraria a la ley o se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad, mandada observar por la misma bajo pena de nulidad”. Una regulación similar se encontraba en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en su artículo 903. De acuerdo a la LOPJ 1870 los Jueces y Magistrado únicamente eran responsables en caso de una clara negligencia o culpa grave.<sup>790</sup>

Pero la jurisprudencia española decidió proteger aún más a los Jueces y Magistrados al interpretar con mayor rigidez las citadas reglas para casi cualquier tipo de responsabilidad derivada de la actuación jurisdiccional.<sup>791</sup> De acuerdo al Tribunal Supremo español, “...es menester, que [los Jueces y Magistrados] hayan procedido con infracción manifiesta de la ley sustantiva o que hayan omitido algún trámite o solemnidad mandado observar por la ley procesal bajo pena de nulidad (STS de 23 de noviembre de 1994 –EDJ 1994/8030-). Se ha subrayado el carácter rígido y no flexible o sujeto a apreciación que debe tener la norma legal infringida para que pueda apreciarse la concurrencia de negligencia o ignorancia inexcusable (STS de 5 de octubre de 1990 –EDF 1990/9034-), afirmando que el error en la aplicación de una norma flexible, que somete la apreciación de las circunstancias a la ponderación del

---

<sup>789</sup> Artículo 411 LOPJ 1985: “Los Jueces y Magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.”; la Sala Primera del Tribunal Supremo mantuvo en su decisión STS de 23 septiembre 1994 que, en base al análisis sistemático conjunto con el Artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se debe entender con culpa la culpa grave, excluyendo la culpa leve, y que por ende seguían aplicando los principios establecidos en la jurisprudencia pasada sobre el antiguo artículo 260 LOPJ; ver para mayor información sobre la discusión doctrinal y de jurisprudencia sobre el alcance de esta norma actual a (Oliva Blázquez 2010), p. 11 ss, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>790</sup> (Atienza Navarro 1997), pp. 35 y 88; citado en (Oliva Blázquez 2010), visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>791</sup> (Oliva Blázquez 2010), p. 10, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

juez o magistrado con arreglo a las reglas racionales de la sana crítica puede constituir jurídicamente, si acaso, y todo lo demás, un error judicial (STS de 23 de diciembre de 1988 –EDJ 1988/10101-). La infracción apreciada ha de ser calificada de manifiesta para que pueda cohonestarse con una voluntad negligente de naturaleza grave o con una ignorancia de carácter inexcusable (STS de 20 de enero de 1972 –EDJ 1972/10-).”<sup>792</sup>

Sigue el alto Tribunal que el concepto de la negligencia o ignorancia inexcusable no debe apreciarse respecto al “resultado acaecido con ella, sino a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (STS 10 de mayo de 2000, núm. 473/2000 –EDJ 2000/9906-).”<sup>793</sup> Por ello, al analizar si el Juez o Magistrado es civilmente responsable, según el Tribunal Supremo español, se deben tomar en cuenta las “diversas circunstancias y condiciones en que se desempeña la función judicial en relación con el sistema jerárquico de recursos, la labor unificadora de la jurisprudencia, el margen de error o desacierto inevitable en una actividad de esta naturaleza (que exige desechar como fundamento de la responsabilidad la divergencia entre la sentencia a la que se impute el daño –un [sic] cuando sea desacertada- y el criterio extraído de las opiniones del demandante o de otras resoluciones judiciales o antecedentes doctrinales de otra naturaleza: STS de 13 de septiembre de 2000 –EDJ 2000/27768-), los remedios reconocidos por el ordenamiento jurídico para enmendar estos desaciertos, la preparación y situación personal del juez o magistrado y la carga de trabajo a que se encuentra sometido.”<sup>794</sup> Además, la ignorancia inexcusable debía ser “tan extraordinaria y supina que sea totalmente incompatible con todo raciocinio derivado de un sentimiento de rectitud”.<sup>795</sup> Así mismo el Tribunal Supremo exigía la vulneración frontal de “preceptos claros y terminantes de la ley”.<sup>796</sup> Estos no podían dar lugar a errores “disculpables” de concepto o interpretación “sin que el error de

---

<sup>792</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; citado en (Lesmes Serrano s.f.), p. 587.

<sup>793</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

<sup>794</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; citado en (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

<sup>795</sup> STS de 28 septiembre 1928, citado en (Oliva Blázquez 2010), p. 10, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>796</sup> STS de 20 enero 1972; citado (Oliva Blázquez 2010), p. 10, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

concepto, doctrina e interpretación, aunque lo hubiere, origine responsabilidad exigible mientras no se demuestre la manifiesta infracción concreta y determinada de una disposición legal de que conocidamente hubiera prescindido”.<sup>797</sup>

De forma negativa y excluyente, el Tribunal Supremo español establece que no califican como negligencia o ignorancia inexcusable las situaciones que pudieran comprender un “error judicial” o el “deficiente y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia”.<sup>798</sup> Es decir debía haberse violado una “norma rígida”, y no una “flexible”, respecto a la cual podría cometerse “todo lo más, un error judicial, pero nunca una negligencia o ignorancia inexcusables aparejadoras de actuación dolosa o culposa de quién interpretó la norma.”<sup>799</sup> En estos casos el Estado asume mediante la responsabilidad patrimonial el deber de resarcimiento del daño.<sup>800</sup>

En este contexto el Tribunal Supremo español establece que al requisito jurídico de negligencia o ignorancia inexcusable no puede aplicarse un margen de apreciación más estricto que al error judicial.<sup>801</sup> Éste sólo se puede confirmar “en casos de resoluciones que excedan los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las resoluciones judiciales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico comporta y el reconocimiento de la posibilidad de error que implica el establecimiento de un sistema de recursos procesales.”<sup>802</sup> Es decir, existe un error judicial en el evento de una “palmaria y notoria confusión de las bases de hecho”, se “haya dictado con una desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible”, se “contradiga lo que es evidente”, o se aplique el derecho en base a “normas inexistentes o entendidas de un modo palmario fuera de su sentido y alcance”.<sup>803</sup>

---

<sup>797</sup> STS de 20 enero 1972; citado en (Oliva Blázquez 2010), p. 10, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>798</sup> STS de 23 de diciembre de 1988 –EDJ 1988/10101-.

<sup>799</sup> STS 23 diciembre 1988 –EDJ 1988/10101-.

<sup>800</sup> (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

<sup>801</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; citado en (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

<sup>802</sup><sup>802</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; citado en (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

<sup>803</sup> STS 1ª – 07/06/2006 – 3577/1999 –EDJ 2006/94049-; citado en (Lesmes Serrano s.f.), p. 588.

De lo anterior se desprende que la jurisprudencia española mediante si estricta interpretación prácticamente cierra la puerta a demandas de responsabilidad civil personal contra Jueces y Magistrados. Lo anterior se ve confirmado con el hecho que desde la promulgación de la LOPJ de 1870 hasta la entrada en vigor de la LOPJ 1985 únicamente hayan llegado aproximadamente treinta casos al Tribunal Supremo Español, con sólo sentencias firmes condenatorias por responsabilidad civil de Jueces o Magistrados.<sup>804</sup> Esto, aunado al procedimiento complejo y tedioso establecido en la ley mexicana puede explicar la falta de tesis y jurisprudencia mexicana al respecto.

## 2. Responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado sustituye desde el año 2002 a la responsabilidad personal del servidor público y así del juez. La idea detrás de este principio es la protección del juez contra acciones malintencionadas de las partes involucradas y la generación de cierto nivel de tranquilidad para la impartición de justicia. Al mismo tiempo se le proporciona a la víctima de agravios judiciales la seguridad que el Estado compensará los daños. Así la víctima no tendrá que depender de la solvencia económica del juez en el caso particular.<sup>805</sup> Según Cappelletti en muchos países existe además la posibilidad del Estado de, una vez compensado el daño a la víctima, buscar el reembolso de la indemnización en contra del funcionario público que causó el daño (*Rückgriff* en derecho alemán).<sup>806</sup> En su análisis publicado antes de la reforma constitucional de principios de los años 80 que incluyó cierto régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos, Fix-Zamudio establece que no existe una regulación expresa de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento mexicano<sup>807</sup> y ve el fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado en el antiguo artículo 1928 del Código Civil del Distrito Federal, el cual establecía la responsabilidad subsidiaria del Estado por los daños causados por sus

---

<sup>804</sup> (Oliva Blázquez 2010), p. 11, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>805</sup> (Carrara s.f.), 1956, p.81.

<sup>806</sup> (Cappelletti 1988), p.127.

<sup>807</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones.<sup>808</sup> Como se ha esbozado arriba brevemente, se introdujo posteriormente cierto régimen de responsabilidad del servidor público y del Estado. La responsabilidad del Estado aplicaba hasta principios de los años 80 únicamente en el caso de la insolvencia total o parcial del funcionario.<sup>809</sup> “El procedimiento ideado por los legisladores para hacer efectiva la responsabilidad del Estado lo hacía impracticable, porque se requería la iniciación de un innecesario juicio en contra del funcionario culpable a quien debía demandarse previamente, para hacer efectiva en su contra la responsabilidad proveniente del hecho o acto y sólo, cuando se comprobaba, una vez terminado el juicio que el responsable directo carecía de los medios económicos necesarios para pagar la totalidad o parte de los daños ocasionados, intervenía el Estado en calidad de deudor subsidiario.”<sup>810</sup>

Tomando en cuenta esta situación, se promulgó el 31 de diciembre de 1941 la Ley de Depuración de Créditos que autoriza al Ejecutivo de la Unión para que por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones, no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos durante el periodo que comienza el 1 de enero de 1929 inclusive, al 31 de diciembre de 1941 inclusive y que se hallan pendientes de pago.<sup>811</sup> De acuerdo a esta ley todo crédito cualquiera que sea su origen deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.<sup>812</sup> Esta ley facilitaba en cierto modo la reclamación de daños y perjuicios de acuerdo a la

---

<sup>808</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 60, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>; (Valls Hernández, La responsabilidades de los jueces 2011), visto el 21.3.2013 en <http://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Discursos%20de%20Ministros/MinistroVallsHernandez/18MAY11.pdf>.

<sup>809</sup> El antiguo Artículo 1928 establecía: “El Estado tiene obligación de responder a los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.” Reformado por la Ley del 10 de enero de 1994 a los Artículos 1916, Párrafos I y II y Artículos 1927 y 1928 del Código Civil del Distrito Federal, visto el 6.7.2013 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/81/el/el7.htm>; el actual Artículo 1928 del Código Civil del D.F. dice “El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”.

<sup>810</sup> (Cruz Ponce 1994), p. 765, 766.

<sup>811</sup> Artículo 1.

<sup>812</sup> Artículo 10.

responsabilidad civil, porque ya no era necesario demandar previamente al funcionario responsable, siempre que tales actos u omisiones implicaran una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.<sup>813</sup> El Estado podría repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

El 10 de enero de 1994 se modificó el artículo 1928 de tal forma que se cambió la numeración y el contenido de este artículo por el del número 1927 y se asignó a este último el número 1928.<sup>814</sup> En consecuencia el nuevo artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal<sup>815</sup> establece que “[e]l Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causado por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código.”

El Artículo 7 de la ley de 10 de enero de 1994 establece un procedimiento administrativo para el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados por funcionarios del Estado.<sup>816</sup> Cabe resaltar que de acuerdo al Artículo 78 el derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios prescribirá en un año a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa. Además la ley de 1994 modificó la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

---

<sup>813</sup> Artículo 10.

<sup>814</sup> (Cruz Ponce 1994), p. 765, 767.

<sup>815</sup> El artículo 1927 del Código Civil Federal fue derogado.

<sup>816</sup> (Delgadillo Gutiérrez s.f.), p. 67, visto el 7.7.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/11.pdf>; (Cruz Ponce 1994), p. 765, 767; Artículo 77 bis Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos: “Cuando en el procedimiento administrativo se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares éstos podrán ocurrir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar, la reparación del daño en cantidad líquida y en consecuencia ordenar el pago correspondiente sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.”

En la reforma de junio de 2002, se estableció en el Artículo 113, segundo párrafo de la Constitución, que la “responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de la actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.<sup>817</sup> La SCJN define la responsabilidad del Estado en México como una institución prevista para indemnizar a los particulares cuando aquél actúa administrativamente de forma irregular, con la limitante de que el derecho a obtener la indemnización debe surgir a partir de una actuación pública del Estado, o bien, en sus relaciones de derecho público.<sup>818</sup>

“No fue sino hasta la reforma que introdujo el actual segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal ... cuando se resolvió, por un lado, la dicotomía ‘responsabilidad objetiva - responsabilidad subjetiva’ y, por el otro, el de ‘responsabilidad subsidiaria - responsabilidad directa’ en que se debatía la doctrina del momento.”<sup>819</sup>

A nivel federal, el 31 de diciembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que reglamenta el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2005. Según el Artículo 1 esa ley “es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad del Estado y del Juez es cercana a la extracontractual.”<sup>820</sup> La responsabilidad cuasi-extracontractual a

---

<sup>817</sup> Ver (Castro Estrada 2007) y (López Olvera 2007), p. 547.

<sup>818</sup> Tesis: 2a./J. 143/2010, Segunda Sala, de la novena época, localizable en la página 1142 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Enero de 2011, número de registro 163017.

<sup>819</sup> Tesis: 2a./J. 143/2010, Segunda Sala, de la novena época, localizable en la página 1142 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Enero de 2011, número de registro 163017.

<sup>820</sup> (Puig I Ferriol 2000), pp. 470 y 485, citado en (Oliva Blázquez 2010), p. 14, visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.” Esta regulación derogó el artículo 33 y último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el ya mencionado artículo 1927 del Código Civil Federal.

De acuerdo al Artículo 2 son sujetos los entes públicos federales. Estos son los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal. La ley hace especial referencia al cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones. Según el Artículo 4 los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población. Resulta importante mencionar que de acuerdo al Artículo 22 la responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio. Al Estado corresponderá probar la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.



Aun así puede resultar complicado probar qué servidor público en concreto es el responsable del daño, como se desprende de la siguiente tesis aislada en la cual se absuelve al director del registro público del D.F. de responsabilidad civil si es que no estuvo en obligación y posibilidad jurídica de intervenir en esa actuación y más bien se le adjudica al servidor público de menor rango directamente encargado de emitir un documento que causó un daño al actor.

Al ser múltiples las funciones de la administración pública existe una división de las mismas y una delegación de facultades que pueden ser genéricas o específicas, y a pesar de que se deleguen pueden ser ejercidas de manera directa por los titulares de las dependencias cuando así lo estimen conveniente, por lo que de la forma en que sean utilizadas y de la clase (genéricas o específicas) a que pertenezcan las atribuciones respectivas en cada caso, con relación al hecho generador del daño, dependerá la determinación del servidor público que realizó la conducta productora del daño y que, por ende, es el directamente responsable. Por consiguiente, tendrá responsabilidad aquel servidor público a quien corresponda el ejercicio de las facultades, genéricas o específicas, por virtud del cual se generó el daño patrimonial, y si son varios, por tener intervención en distintas fases del procedimiento administrativo correspondiente, ya sea ejecutando o supervisando, todos ellos serán susceptibles de estar obligados a resarcir los daños y perjuicios. De esa guisa, la expedición de un documento como el certificado de existencia o inexistencia de gravámenes forma parte de las atribuciones específicas del director general del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal, en términos de lo establecido en los artículos 117 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, y 6, fracción VII, del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. Es factible que la facultad descrita en la norma invocada, y otras más, sean delegadas en servidores públicos de nivel jerárquico inferior, por así autorizarlo la fracción X del artículo 29 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, para lo cual se requiere la expedición de un manual administrativo por parte de la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, del que se desprende que a la Dirección de Acervos Registrales y Certificados corresponde autorizar la emisión de certificados de

existencia o inexistencia de gravámenes. Con ese texto de organización y asignación de facultades, resulta posible determinar quiénes son los servidores públicos directamente responsables, en ejercicio de facultades específicas (expedición de certificaciones) del director general que han sido delegadas, lo que eximirá de responsabilidad a dicho servidor público si éste se abstuvo de ejercer personalmente su atribución originalmente prevista a su favor y cuya delegación está autorizada por una norma jurídica. Lo anterior, se convierte, entonces, en un problema de prueba, y específicamente de carga probatoria que corresponderá a la parte que afirme que fueron ejercidas por el propio director general las facultades delegadas a sus subalternos, en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El certificado de existencia o inexistencia de gravámenes tratándose de un asunto en que su emisión con inexactitudes o errores constituye el punto de partida del daño causado, es la probanza idónea para demostrar quién realizó la expedición y si hubo o no la intervención del director general del Registro Público de la Propiedad, es decir, el ejercicio directo de sus facultades específicas de expedición de esa clase de documentos. En cambio, si lo que se pretende es acreditar que el citado funcionario incumplió con alguna facultad genérica que debió ejercer y no lo hizo o que hubo ejercicio inadecuado y trascendió a la inexactitud con que se emitió el certificado de gravámenes, como, por ejemplo, instrumentar las normas, procedimientos y requisitos para la integración, procesamiento, empleo y custodia de la información registral (fracción IV del artículo 117 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal), o promover métodos y acciones de modernización (fracción V del mismo artículo), o establecer sistemas de actualización de los acervos registrales (fracción VI de dicho precepto); la demostración de los hechos respectivos podrá lograrse con el empleo de una mayor diversidad de medios de confirmación, sin que exista una probanza idónea única como en el supuesto antes descrito. Empero, para fincarle responsabilidad civil por esas circunstancias será menester el planteamiento preciso en la demanda, como origen del daño, y en su caso, la prueba de las mismas por parte del afectado, previa su narración en la demanda respectiva. No obsta en contrario, la existencia de una norma específica que establece la responsabilidad no sólo de los servidores públicos de menor jerarquía sino de los

encargados del Registro Público, tratándose de daños y perjuicios causados, como el artículo 3003, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, porque si bien es cierto que el encargado en el caso del Registro Público de la Propiedad es su director general, también es verdad que la estructura orgánica y la delimitación de facultades que tiene lugar en esa unidad administrativa, permite observar que no sólo dicho servidor público de mando superior es susceptible de ser responsable del pago de daños y perjuicios, sino también quienes se encuentran a cargo de funciones específicas, como la expedición de certificados de gravámenes, que involucra la participación de distintas áreas y de otros tantos encargados. Además, al utilizarse en el mencionado precepto el plural "encargados", se comprende no sólo al director general sino a otros encargados, como los registradores, directores de área, jefes departamentales, etcétera, en tanto esté a su cargo el desempeño de una específica atribución, así sea por delegación, como ocurre con aquellos señalados en el manual administrativo del Registro Público, y en los artículos 4 y 9, primer párrafo, del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. En tal virtud, será el servidor público encargado que haya intervenido en la expedición del certificado de gravámenes inexacto quien deba responder de los daños y perjuicios que con ello se hayan causado, y no podrá incluirse al director general, como encargado principal, si es que no estuvo en obligación y posibilidad jurídica de intervenir en esa actuación, y sólo podrá haber responsabilidad del titular si es que se le hubiera atribuido y demostrado que hizo uso de facultades genéricas o específicas en el caso concreto.<sup>821</sup>

La reclamación de daños prescribirá de acuerdo al Artículo 25 después de un año, el cual se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la

---

<sup>821</sup> RESPONSABILIDAD CIVIL. FORMA DE DETERMINAR LA DE LOS ENCARGADOS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD DERIVADA DE LA EXPEDICIÓN DE UN CERTIFICADO DE GRAVÁMENES. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 758/2006. Enriqueta Solórzano Robles. 11 de enero de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo. Tesis Aislada, I.3o.C.604 C, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXV, marzo 2007, pág. 1777.

lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.

La Ley permite al Estado en su Artículo 31 repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Además, se tomarán en cuenta los siguientes criterios: Los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso. Finalmente el Artículo 32 establece que el Estado podrá instruir igual procedimiento a los servidores públicos cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivados de faltas o infracciones administrativas graves.

Resulta importante señalar la falta de requisitos subjetivos, como culpa, dolo o negligencia para encausar la responsabilidad del Estado. Basta con la simple realización del hecho dañoso por el servidor público imputable al Estado. De acuerdo al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “[l]a adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para

que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular 'con motivo de su actividad administrativa irregular', abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración."<sup>822</sup>

El Estado actúa mediante sus servidores públicos. Por ello cualquier conducta de ellos en función de sus atribuciones que cause un daño le es directamente imputable al Estado. La responsabilidad es directa, porque el particular podrá demandar directamente al Estado sin necesidad de demandar primero al servidor público que causó el daño. De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se entiende por "responsabilidad directa" cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración

---

<sup>822</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 43/2008, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 719 del tomo XXVII (junio de dos mil ocho) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.<sup>823</sup>

Con actividad administrativa irregular del Estado, la Constitución se refiere a actividades que no atienden las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración pública, Constitución o las leyes. El artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado define en su último párrafo la actividad administrativa irregular como “aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”.

El Constituyente quiso distinguir entre la actividad irregular del Estado y la actuación dolosa e ilegal de sus servidores públicos.<sup>824</sup> La SCJN concluye que existen dos tipos de daños que pueden sufrir los particulares:

1. El ocasionado por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil.
2. El causado por la actividad irregular del Estado, que se entiende como responsabilidad objetiva y directa.

De acuerdo a la SCJN, cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular “con

---

<sup>823</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 42/2008, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 722 del tomo XXVII (junio de dos mil ocho) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; (Márquez Gómez, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 43, La responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado por daños causados a los bienes y derechos de los particulares en el Distrito Federal 2009), p. 35.

<sup>824</sup> Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

motivo de su actividad administrativa irregular”, se está refiriendo al segundo caso y se centra en aquellos actos del Estado realizados sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración.<sup>825</sup>

La responsabilidad patrimonial cuasi-extracontractual del Estado no tiene por objeto simplemente cubrir los daños causados por actos ilícitos ocasionados por los servidores públicos, sino que “entroniza una responsabilidad de carácter objetivo, al abandonar el criterio que la vinculaba con la culpa o la actuación ilícita del sujeto concreto realizador de la conducta que originó el daño.”<sup>826</sup>

El objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado es reparar los daños producidos e indemnizar al agraviado que ha resentido en sus bienes o derechos los daños derivados de la actividad administrativa. Se le compensa económicamente restaurando la integridad del patrimonio afectado y el agraviado no tenga obligación jurídica de soportarlos.<sup>827</sup>

---

<sup>825</sup> Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

<sup>826</sup> Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

<sup>827</sup> Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

La SCJN establece que para actualizarse la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que se cumplan los siguientes requisitos<sup>828</sup>:

1. La existencia de un daño tal como se define en el Artículo 2108 del Código Civil Federal, es decir la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado.
2. Debe ser imputable a la Administración Pública y haberse causado por su actividad administrativa irregular.
3. Debe existir un nexo causal, es decir, la causa del daño debe ser la actividad irregular de la Administración Pública.

La SCJN opina que, aunque la legislación constitucional no lo prevea, los órdenes jurídicos parciales puedan incluir daños causados por la acción regular del Estado y la actuación dolosa e ilegal de sus servidores públicos.<sup>829</sup> Esto con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el segundo párrafo del Artículo 113 constitucional.<sup>830</sup> Lo anterior lo fundan en el criterio de la Suprema Corte de que los derechos establecidos en la Constitución en favor de los particulares son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el

---

<sup>828</sup> Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

<sup>829</sup> Tesis: 1a. LIV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 167386 26 de 376 PRIMERA SALA Tomo XXIX, Abril de 2009 Pag. 590 Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa) [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 590 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO. PRIMERA SALA Amparo en revisión 903/2008. María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

<sup>830</sup> P. 9; visto el 7.7.2013 en [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios\\_113.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios_113.pdf)



legislador ordinario en su reglamentación.<sup>831</sup> De acuerdo a la SCJN el “artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia.” Mientras la inclusión de la reparación del daño en caso de actuación regular del Estado podría considerarse aceptable, porque abre el espectro de indemnización al particular, el incluir en la reglamentación secundaria elementos subjetivos como el dolo y la culpa como requisitos para la demanda de indemnización contra el estado, sería restringir y no ampliar la norma constitucional. Al establecer un contenido sustantivo en la forma de un derecho constitucional, es claro que el segundo párrafo del artículo 113 no establece algún tipo de división competencial en ninguno de sus ámbitos posibles y, por tanto, debe concluirse que la responsabilidad patrimonial del Estado constitucionalmente no reclama con exclusividad para sí un ámbito material propio, por ejemplo, civil o administrativo, ni tampoco un ámbito espacial específico, tal como la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios.<sup>832</sup>

De acuerdo al segundo párrafo del Artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado “[s]e entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”. De acuerdo a Góngora Pimentel, en estos casos es necesario que “el daño sea real, evaluable en dinero e individual. El

---

<sup>831</sup> Tesis aislada 2ª. CXXXIX/2002, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 446 del tomo XVI (noviembre de 2002) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de contenido: “Derechos de los indígenas. Los establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser ampliados por las legislaturas locales dentro del marco de aquélla. Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

<sup>832</sup> P. 13 visto el 7.7.2013 en [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios\\_113.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios_113.pdf)

derecho a reclamar indemnización prescribe de uno a dos años<sup>833</sup>.<sup>834</sup> Además “[l]os encargados de administrar justicia en México, deben de estar en continúa preparación, al día con los preceptos legales, estudiar la jurisprudencia e interpretarla correctamente, parte de la responsabilidad patrimonial del Estado consiste en la sanción o amonestación a los servidores públicos que por su ineficiente actividad judicial<sup>835</sup>, requiere una reparación de daños y perjuicios a los sujetos afectados”.

Fix-Zamudio opinaba, antes de la reforma constitucional del año 1982 y del año 2002 que instauró la responsabilidad directa y objetiva del Estado, que no debía imponérsele al ciudadano perjudicado la carga de la prueba sobre el dolo o la negligencia del juez.<sup>836</sup> Esto representaría un requisito subjetivo cuya prueba podría resultar difícil. Con ésta crítica Fix-Zamudio estuvo en línea con el legislador. Para evitar esto, los criterios modernos establecen en consecuencia una responsabilidad directa y objetiva del Estado sin necesidad de daños intencionales.<sup>837</sup> Lo anterior se plasmó en el actual artículo 1927, segunda frase, del Código Civil del Distrito Federal<sup>838</sup>.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 19 de marzo de 2009, falló el amparo en revisión 75/2009 en el que analizó el artículo 14, fracción II, y en general las reglas conforme a las cuales se deben calcular los montos de las indemnizaciones.<sup>839</sup> El artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece las condiciones que deben reunir todos los tipos de daños que puede ocasionar el Estado para poder ser reclamados y, por tanto, generar la obligación del pago de una indemnización:

I. deben ser reales,

---

<sup>833</sup> Artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

<sup>834</sup> (Góngora Pimentel 2011).

<sup>835</sup> Artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

<sup>836</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 61, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>837</sup> (Fix-Zamudio s.f.), p. 59, 61, 197, visto 21.3.2013 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/414/4.pdf>.

<sup>838</sup> “Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código.”

<sup>839</sup> P. 17 visto el 7.7.2013 en [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios\\_113.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/113/Becarios_113.pdf)

- II. evaluables en dinero,
- III. directamente relacionados con una o varias personas y
- IV. desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

### 3. Responsabilidad administrativa

Los principios de la responsabilidad administrativa o disciplinaria de los jueces están regulados en los Artículos 108 a 114 de la Constitución en el título cuarto titulado “De las responsabilidades de los servidores públicos”. La responsabilidad administrativa se presenta para sancionar actos y omisiones de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.<sup>840</sup> La SCJN estableció en jurisprudencia respecto a la reelección de magistrados las siguientes características:

“...en caso de haber demostrado que durante el desempeño de su cargo lo realizaron con honorabilidad, excelencia, honestidad y diligencia, puedan ser ratificados. Lo anterior, además de ser una garantía a favor de los funcionarios judiciales que se encuentren en el supuesto, se traduce en una garantía que opera a favor de la sociedad, pues ésta tiene derecho a contar con Magistrados capaces e idóneos que cumplan con la garantía constitucional de acceso a la justicia de los gobernados.”<sup>841</sup> Sigue la SCJN en otra decisión: “La ratificación es una institución jurídica mediante la cual se confirma a un juzgador...siempre y cuando haya demostrado que en el desempeño de éste, actuó permanentemente con diligencia, excelencia profesional y

---

<sup>840</sup> (Espino Ledesma s.f.), visto el 23.7.2013 en [http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero\\_%208/docentes\\_bertha\\_espino.html](http://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/derecho/numero_%208/docentes_bertha_espino.html).

<sup>841</sup> Tesis: P./J. 21/2006 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 175897 1 de 1 PLENO Tomo XXIII, Febrero de 2006 Pag. 1447 Jurisprudencia (Constitucional) [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1447 MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES. ALCANCE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RATIFICACIÓN O REELECCIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PLENO CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 21/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

honestidad invulnerable, de manera que puede caracterizarse como un derecho a favor del funcionario judicial que se traduce en que se tome en cuenta el tiempo ejercido como juzgador y en conocer el resultado obtenido en su evaluación...”<sup>842</sup>

Márquez define la potestad disciplinaria como la obligación a cargo de los servidores públicos de ajustarse a la ley en el ejercicio de su actividad, y que la administración pública sólo es el operador del sistema por mandato legal.<sup>843</sup>

El Artículo 108 constitucional considera a los miembros del Poder Judicial Federal y del Distrito Federal, es decir a los jueces, como servidores públicos que están sujetos a las regulaciones del título cuarto. De acuerdo al Artículo 109, la Constitución faculta al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados emitir las leyes de responsabilidades de los servidores públicos conducentes a sancionar a quienes incurran en responsabilidad. El mismo artículo regula una serie de prevenciones así como el juicio político, sanciones penales y administrativas. También protege la expresión de ideas. La fracción tercera de este artículo establece que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. También regula el principio de autonomía de los procedimientos en materia de responsabilidad, y el principio *ne bis in idem*.<sup>844</sup> Resulta interesante que la Constitución faculta a los ciudadanos a denunciar los servidores públicos ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto a las conductas reguladas en el Artículo 109.

---

<sup>842</sup> Tesis: P./J. 22/2006 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 175818 2 de 2 PLENO Tomo XXIII, Febrero de 2006 Pag. 1535 Jurisprudencia (Constitucional) [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1535 RATIFICACIÓN O REELECCIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES (MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA LOCALES, ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). CARACTERÍSTICAS Y NOTAS BÁSICAS. PLENO CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 22/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

<sup>843</sup> (Márquez Gómez, Función jurídica de control de la administración pública 2005), pp. 123 y 124.

<sup>844</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 610.

El artículo 113 de la Constitución Federal establece que las causas de responsabilidad administrativa, las sanciones respectivas, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas se determinarán por las leyes sobre responsabilidades de los servidores públicos, previendo igualmente que entre tales sanciones deberán fijarse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones; pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.<sup>845</sup> El Artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos establece las siguientes sanciones por falta administrativa:

- I.- Amonestación privada o pública;
- II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- III.- Destitución del puesto;
- IV.- Sanción económica, e
- V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Según el Artículo 15 de la misma ley procede la imposición de sanciones económicas cuando por el incumplimiento de las obligaciones se produzcan beneficios o lucro, o se causen daños o perjuicios, las cuales podrán ser de hasta tres tantos de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados. En ningún caso la sanción económica que se imponga podrá ser menor o igual al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

---

<sup>845</sup> (Espino Ledesma s.f.).

Finalmente el Artículo 114 regula la prescripción aplicable y estipula que cuando los actos u omisiones sean graves, la prescripción no podrá ser inferior a tres años.

Esto nos lleva a determinar qué institución está a cargo de sancionar a los jueces. El artículo 94, párrafo segundo, de la Constitución establece que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal. Este órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación es competente para disciplinar y responsabilizar a jueces, magistrados y demás personal jurisdiccional. El Consejo está facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia puede solicitar al Consejo la expedición de los acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Suprema Corte también podrá revisar y revocar los acuerdos que el Consejo apruebe. Las decisiones del Consejo son definitivas e inatacables. No procede juicio ni recurso alguno, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

De acuerdo al Artículo 81, fracciones XII y XXXVI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Consejo puede resolver las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de los servidores públicos. Se trata de un órgano disciplinario.<sup>846</sup>

En la definición de las conductas irregulares de los servidores públicos y las sanciones correspondientes, el Consejo está sujeto a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que es una ley reglamentaria del título cuarto de la Constitución en el ámbito federal.<sup>847</sup> “Desde el punto de vista material regula a los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones en el servicio

---

<sup>846</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 612.

<sup>847</sup> Artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

público; las responsabilidades y sanciones administrativas a quienes infringen la ley en el desempeño de su empleo, cargo o comisión; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas, y el registro patrimonial de los servidores públicos. En su ámbito de aplicación personal, la norma es obligatoria para los servidores públicos federales mencionados en el artículo 108 constitucional y para todas las personas que manejen o apliquen recursos federales. Desde la perspectiva territorial se aplica en toda la Federación.”<sup>848</sup> Los órganos facultados para aplicar la ley son, entre otros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.<sup>849</sup> La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas en su Artículo 4 señala que para la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos, serán autoridades competentes los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.<sup>850</sup> El artículo 7 establece que será responsabilidad de los servidores públicos ajustarse en el desempeño de su empleo, cargo o comisiones, a las obligaciones previstas en la misma, para salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. El Artículo 8 regula en veinticuatro fracciones las obligaciones del servidor público, cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a sanciones:

Artículo 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

---

<sup>848</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 614.

<sup>849</sup> Artículo 3., fracciones II y X de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

<sup>850</sup> (Espino Ledesma s.f.).

II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;



IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en

conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

En el caso del personal de los centros públicos de investigación, los órganos de gobierno de dichos centros, con la previa autorización de su órgano de control interno, podrán determinar los términos y condiciones específicas de aplicación y excepción a lo dispuesto en esta fracción, tratándose de los conflictos de intereses que puede implicar las actividades en que este personal participe o se vincule con proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico en relación con terceros de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología;

XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado;

XIX-A.- Responder las recomendaciones que les presente la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos, y en el supuesto de que se decida no aceptar o no cumplir las recomendaciones, deberá hacer pública su negativa, fundándola y motivándola en términos de lo dispuesto por el Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;

XIX-B.- Atender los llamados de la Cámara de Senadores o en sus recesos de la Comisión Permanente, a comparecer ante dichos órganos legislativos, a efecto de que

expliquen el motivo de su negativa a aceptar o cumplir las recomendaciones de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en términos del Apartado B, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

En el caso específico de los jueces y magistrados federales aplican las obligaciones establecidas en el Artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

- I. Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder;
- II. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación;
- III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar;
- IV. Impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos;
- V. Conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos;
- VI. Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes;
- VII. No poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura Federal cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia de la función judicial;

- VIII.** No preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores;
- IX.** Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento;
- X.** Abandonar la residencia del tribunal de circuito o juzgado de distrito al que esté adscrito, o dejar de desempeñar las funciones o las labores que tenga a su cargo;
- XI.** Las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fueren contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional;
- XII.** Incumplir las disposiciones constitucionales y legales en materia de propaganda y de informes de labores o de gestión, y
- XIII.** Las demás que determine la ley.

“En materia de quejas y denuncias, el artículo 10 obliga a que éstas y aquéllas contengan datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad...[e] invierten la carga de la prueba y obligan a las víctimas o testigos de las irregularidades de servidores públicos a probar sus afirmaciones [y] con esa obligación que se impone a los quejosos o denunciadores se abre la puerta a la impunidad.”<sup>851</sup> En el Caso del Consejo de la Judicatura Federal esto quiere decir que si la queja no contiene elementos suficientes para probar la actitud negativa del servidor público, la queja se puede desechar sin que exista recurso contra esta decisión.

---

<sup>851</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 616, 617.

“PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EL ACUERDO POR EL QUE DESECHA DE PLANO UNA QUEJA O DENUNCIA QUE NO REÚNE LOS ELEMENTOS QUE ACREDITEN UNA CONDUCTA INFRACTORA O LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DE ALGÚN SERVIDOR PÚBLICO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NO ADMITE JUICIO O RECURSO ALGUNO.

De los artículos 94, segundo párrafo, 100, primero, octavo y penúltimo párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte, por una parte, que el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con facultades para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones y, por la otra, que sus decisiones serán definitivas e inatacables y, por tanto, contra ellas no procede juicio ni recurso alguno, salvo que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados y Jueces, las cuales podrán ser revisadas por el mencionado Alto Tribunal; incluso, contra sus actos y resoluciones no procede el juicio de amparo, según lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 25/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, página 5, de rubro:

"CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EN CONTRA DE SUS DECISIONES ES IMPROCEDENTE EL AMPARO, AUN CUANDO SEA PROMOVIDO POR UN PARTICULAR AJENO AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.". Ahora bien, de conformidad con el artículo 96 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta los procedimientos de responsabilidad administrativa y el seguimiento de la situación patrimonial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2006, el presidente del Consejo de la Judicatura Federal está facultado para desechar de plano mediante el acuerdo respectivo, aquella queja o denuncia que no reúna los elementos que acrediten una conducta infractora o

la probable responsabilidad de algún servidor público; por consiguiente, tal determinación no admite juicio o recurso alguno.

#### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 166/2007. David Francisco Arriaga Murcia y otra. 20 de junio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.

Tesis Aislada, I.4o.A.627 A, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXVII, febrero 2008, pág. 2364.”

Según Márquez, la facultad contenida en el artículo 11 de delegar la facultad de establecer los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades a las instituciones como la Suprema Corte, forma parte del marco de división de competencias establecido en el Artículo 94, párrafos quinto y séptimo, de la Constitución.<sup>852</sup> De acuerdo al Artículo 13 se podrán imponer sanciones como la amonestación pública o privada, la suspensión del empleo, cargo o comisión por un periodo no menor de tres días y no mayor a un año, la destitución del puesto, sanciones económicas, y la inhabilitación temporal, tipificando ciertas infracciones como graves.<sup>853</sup> “El artículo 14 señala los elementos que se deben tomar en consideración para individualizar las sanciones. Los artículos 25 y 16 establecen otras reglas para imponer sanciones. El primero por lo que hace a las sanciones económicas y el segundo establece quiénes son los órganos competentes para imponer las sanciones que plasma el artículo 13. El artículo 16 permite a las autoridades administrativas el embargo precautorio de bienes de los presuntos responsables

---

<sup>852</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 616, 617.

<sup>853</sup> ARTICULO 13.- Las sanciones por falta administrativa consistirán en: I.- Amonestación privada o pública; II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año; III.- Destitución del puesto; IV.- Sanción económica, e V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de tres meses a un año de inhabilitación. Párrafo reformado DOF 05-06-2012.



cuando desaparezcan o exista riesgo inminente de que los oculten, enajenen o dilapiden.”<sup>854</sup> Márquez critica que se vulnera el principio de presunción de inocencia al establecer la figura de la confesión ficta, con la que se sanciona al servidor público que deja de comparecer sin justa causa y se abre la puerta a la impunidad y el abuso de poder. Esta crítica resulta incorrecta porque el mismo principio rige el derecho procesal civil, el cual no constituye un atropello en contra de las garantías constitucionales. La confesión ficta el Artículo 322 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. establece que el que deba absolver posiciones será declarado confeso cuando se abstenga sin justa causa de comparecer cuando fue citado para hacerlo. Este principio es normal, conocido y ampliamente aplicado en el derecho civil y administrativo procesal.

Finalmente las decisiones tomadas de acuerdo a esta ley podrán ser impugnadas de acuerdo a los Artículos 25 a 29. Los servidores públicos podrán interponer el recurso de revocación o impugnarlas las decisiones ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán impugnables ante el mismo tribunal. Casos de infracciones no graves prescribirán en tres años y graves en cinco años.<sup>855</sup>

Es importante mencionar que no es necesario para concretizar la responsabilidad administrativa que el servidor público haya obtenido un beneficio personal o causado un daño. Por un lado este elemento no forma parte de los requisitos mencionados en el Artículo 109, fracción III, constitucional. Por el otro lado de la interpretación teleológica de la norma resulta que el objeto es proteger los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y la actuación administrativa correcta del servidor público. Si se requiriera también un daño o beneficio personal, el Estado se vería imposibilitado de sancionar conductas negativas por falta de estos elementos.

En términos del artículo 113 constitucional, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos además de las que señalen las leyes

---

<sup>854</sup> (Márquez Gómez, El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación s.f.), p. 619.

<sup>855</sup> Artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

de la materia, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, que deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados, lo cual significa que aspectos de índole económico sirven como parámetro para graduar la imposición de una sanción administrativa de esa naturaleza; sin embargo, ello no significa que las conductas no estimables en dinero o sin contenido económico, es decir, que no impliquen un beneficio económico para el responsable, o bien, causen un daño o perjuicio patrimonial, estén exentas de sanción, pues en primer lugar, la simple circunstancia de señalar y tomar en cuenta en un procedimiento disciplinario que la conducta atribuida a un servidor público no causó ningún daño o perjuicio patrimonial, o bien, que no le reportó beneficio económico alguno al responsable, implica necesariamente haber valorado aspectos de tipo económico para individualizar la sanción por el incumplimiento de obligaciones administrativas; en segundo lugar, porque esa interpretación sería contradictoria con lo establecido en el artículo 109, fracción III, de la propia Constitución, el cual dispone que se deben aplicar sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; y en tercero, porque ello impediría sancionar a los servidores públicos que incumpliendo con sus obligaciones y, en consecuencia, los principios que rigen en el servicio público, no obtengan con sus conductas irregulares beneficios económicos, o bien, causen daños o perjuicios de carácter patrimonial, máxime que existen innumerables conductas no estimables en dinero que pueden ser causa de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de obligaciones de esta naturaleza.<sup>856</sup>

---

<sup>856</sup> “RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PUEDEN SANCIONARSE LAS IRREGULARIDADES COMETIDAS POR ÉSTOS, AUNQUE NO IMPLIQUEN UN BENEFICIO ECONÓMICO PARA EL RESPONSABLE NI CAUSEN DAÑOS O PERJUICIOS PATRIMONIALES. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 216/2006. Carlos Gabriel Cruz Sandoval. 10 de agosto de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretario: Arturo Mora Ruiz. Tesis Aislada, I.8o.A.123 A, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXV, junio 2007, pág. 1169.”

#### 4. Responsabilidad penal

Respecto a la responsabilidad penal personal del juez se distinguen dos situaciones delictivas. Por un lado actos calificados como delitos exclusivos de los juzgadores, y por el otro lado delitos comunes a todos los agentes de la función pública.<sup>857</sup>

Existe responsabilidad penal cuando el servidor público incurra en actos u omisiones tipificados como delitos por la legislación federal o local, por lo que únicamente las conductas que estén tipificadas como delictivas traen aparejada una responsabilidad de esta naturaleza.<sup>858</sup>

Excepción a lo anterior lo constituye el caso del Presidente de la República, quien, durante el tiempo que dure su encargo, sólo podrá ser acusado de traición a la patria y por delitos graves del orden común.

El título cuarto de la Constitución Federal excluyó al presidente de la República de responsabilidad oficial y de la procedencia del juicio político en su contra, porque sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, de conformidad con lo dispuesto por sus artículos 108 y 110. Este sistema de responsabilidad no puede ser emulado por las Constituciones Locales para asignarlo a sus gobernadores, toda vez que la Ley Fundamental los señala expresamente como sujetos de responsabilidad política, de conformidad con los artículos 109, fracción I y 110, párrafo segundo, lo que debe ser establecido y regulado por las leyes de responsabilidad federal y de cada Estado, además de que no puede existir analogía entre el presidente de la República y los gobernadores de las entidades federativas que sustente una forma de regulación similar por las Legislaturas Locales, puesto que el primero tiene el carácter de representante del Estado mexicano, por lo que aparece inadecuado, en el ámbito de las relaciones internas e internacionales, que pueda ser

---

<sup>857</sup> (Nava Rodríguez 1), pp. 143, 148.

<sup>858</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002).

sujeto de juicio político, situación que no ocurre con los depositarios del Poder Ejecutivo de los Estados, por no tener esa calidad.<sup>859</sup>

La acusación del Presidente se hará ante la Cámara de Senadores, la que resolverá al respecto. Ante la comisión de delitos por parte de cualquier otro servidor público, se actuará conforme dispongan el Código Penal o la ley que tipifique el acto u omisión.<sup>860</sup> Establece el artículo 111 de la Constitución que para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si hay o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la resolución de la Cámara es negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.<sup>861</sup> Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, la persona quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 constitucional. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable. Sin embargo para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los

---

<sup>859</sup> JUICIO POLÍTICO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SÓLO EXCLUYE DE SU PROCEDENCIA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, LO QUE NO PUEDEN HACER LAS CONSTITUCIONES LOCALES RESPECTO DE LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS. Controversia constitucional 21/99. Congreso del Estado de Morelos. 3 de febrero de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Febrero de 2000, Tesis: P./J. 3/2000, página: 628.

<sup>860</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002).

<sup>861</sup> Artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables. El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

Sigue el artículo 111 de la Constitución que las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Según el Artículo 112 de la Constitución no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 constitucional cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

La responsabilidad por delitos cometidos durante su encargo por cualquier servidor público, será exigible según los plazos de prescripción establecidos en la legislación penal, pero nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se

interrumpen cuando el servidor público desempeñe algún cargo con fuero constitucional en los términos del artículo 111 de la Ley Suprema.<sup>862</sup>

Asimismo, cabe señalar que cuando se presente una nueva denuncia contra un servidor público de los mencionados en los artículos 110 y 111 constitucionales, se deberán acumular hasta agotar la instrucción de los diversos procedimientos, de los que se formularán en un solo documento las conclusiones que comprenderán el resultado de todos ellos.<sup>863</sup>

Por último de acuerdo al artículo 109 determinarán las leyes los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Los delitos que pueden cometerse por servidores públicos están regulados en el título décimo del Código Penal Federal. Resulta interesante que el código amplía la definición constitucional de servidor público e incluye a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de esos delitos.<sup>864</sup> Para la individualización de las sanciones el juez deberá tomar en cuenta si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Si el servidor público es funcionario o empleado de confianza, esto podría llevar a una agravación de la pena.<sup>865</sup> Las penas se aumentan cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 sean cometidos por

---

<sup>862</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002).

<sup>863</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002).

<sup>863</sup> (Sánchez Cordero de García Villegas 2002).

<sup>864</sup> Artículo 212 CPF.

<sup>865</sup> Artículo 213 CPF.

miembros de la policía, aduanas o migración.<sup>866</sup> El código castiga los siguientes delitos: Artículo 214 Ejercicio indebido de servicio público, Artículo 215 Abuso de autoridad, Artículo 215-A – C, Desaparición forzada de personas, Artículo 216 Coalición de servidores públicos, Artículo 217 Uso indebido de atribuciones y facultades, Artículo 218 Concusión, Artículo 219 Intimidación, Artículo 220 Ejercicio abusivo de funciones, Artículo 221 Tráfico de Influencia, Artículo 222 Cohecho, Artículo 222 bis Cohecho a servidores públicos extranjeros, Artículo 223 Peculado, Artículo 224 Enriquecimiento Ilícito, Artículo 225 Delitos cometidos por los servidores públicos, y Artículo 226, 227 Ejercicio indebido del propio derecho. Las penas por estos delitos varían de privación de la libertad a multas.

## 5. Conclusiones

En resumen se puede decir que la responsabilidad de los servidores públicos está regulada de forma muy diversa teniendo su fuente en los artículos 108 a 114 de la Constitución. Por ende, el servidor público podrá ser sancionado de varias formas y con consecuencias diversas.

En la parte civil el servidor público y por ende el juez está ahora protegido contra demandas personales por el esquema de responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado. Para ello sólo se requiere que el servidor público cause un daño o perjuicio al ciudadano por su actividad administrativa irregular. Por esto se entiende aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate. Desde las reformas del año 2002 ya no es necesario de demandar primero por la vía civil al servidor público en base al Artículo 1910 del Código Civil Federal y luego, si éste no cuenta con la solvencia económica, demandar subsidiariamente al Estado. Ya no se requiere comprobar que los servidores hayan actuado con la intención de dañar (ilícitamente). El ciudadano

---

<sup>866</sup> Artículo 213-Bis.CPF.

perjudicado sólo comprueba la actuación irregular, el daño y el nexo causal entre ambos. El Estado deberá comprobar que la actuación administrativa no fue irregular, que fue el perjudicado quién causó o en parte causó el daño o que éste fuera causado por fuerza mayor. Pero tampoco antes de la reforma, el ciudadano perjudicado tenía que probar dolo, culpa o negligencia en la actuación del servidor público al demandarlo personalmente de acuerdo al Artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal. Únicamente se requería un daño, una actuación ilícita y un nexo causal entre ambos. La falta de elementos subjetivos se basa en que el Artículo 1910 que plasma el principio de responsabilidad delictual o extracontractual. Por ejemplo por el simple hecho de actuar de forma ilícita se concretiza la responsabilidad por daños y perjuicios que se derivan de ese acto. La falta de intención de causar daños no impide que un funcionario público sea responsable de los daños y perjuicios que ocasione con los actos que en el desempeño de sus funciones realice, cuando los mismos sean ilícitos. Los actos son ilícitos cuando no se ajustan a la Constitución y a las leyes aplicables. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, deben ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Sin embargo sigue vigente cierta legislación especial para el caso de los jueces del Distrito Federal. Los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establecen que se puede demandar a los jueces por daños que ellos causaron. Para ellos, los jueces deberán,

- I. en el desempeño de sus funciones,
- II. infringir las leyes,
- III. por negligencia o ignorancia,
- IV. inexcusables.

Sólo la instancia de la parte perjudicada podrá exigir el resarcimiento del daño en juicio ordinario, y ante el inmediato superior del juez. Resulta interesante que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sí incluye un elemento subjetivo. Además



impone una serie de prerrequisitos que hacen casi imposible una demanda de acuerdo a esta regulación como por ejemplo que la demanda no podrá promoverse sino hasta que quede determinado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio y que el agraviado haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la sentencia, auto o resolución. El Código también requiere que la demanda sea acompañada con certificación de una serie de documentos. Peor aún, en caso de que la sentencia absuelva al juez, el agraviado deberá cargar las costas. Pero en todo caso este procedimiento no alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio.

Los principios de la responsabilidad administrativa o disciplinaria de los jueces están regulados en los Artículos 108 a 114 de la Constitución. La responsabilidad administrativa se presenta para sancionar actos y omisiones de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Los servidores públicos deben demostrar en sus actuaciones diligencia, profesionalismo y honestidad. Las posibles sanciones administrativas pueden ser la suspensión, la destitución e incluso la inhabilitación, así como las sanciones económicas. Éstas se fijarán de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones. Pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados. De acuerdo al Artículo 94, párrafo segundo, de la Constitución el Consejo de la Judicatura Federal estará a cargo de vigila la actuación de los jueces. De acuerdo al Artículo 81, fracciones XII y XXXVI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Consejo puede resolver las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de los servidores públicos. Se trata de un órgano disciplinario. El Artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece los deberes de los jueces entre los cuales destacan realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar, impedir que las partes ejerzan los derechos que legalmente

les correspondan, no preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo, emitir opinión pública sobre un asunto de su conocimiento.

Respecto la responsabilidad penal personal del juez se distinguen dos situaciones delictivas. Por un lado actos calificados como delitos exclusivos de los juzgadores, y por el otro lado delitos comunes a todos los agentes de la función pública. Existe responsabilidad penal cuando el servidor público incurra en actos u omisiones tipificados como delitos por la legislación federal o local, por lo que únicamente las conductas que estén tipificadas como delictivas traen aparejada una responsabilidad de esta naturaleza. Según el artículo 111 de la Constitución las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal. Tratándose de delitos por cuya comisión en el servidor público obtuvo un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados. De acuerdo al Artículo 112 de la Constitución no se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 constitucional. Además se podrán decomisar los bienes ilícitamente obtenidos. Los delitos que pueden cometerse por servidores públicos están regulados en el título décimo del Código Penal Federal. Algunos de los delitos sancionados son: Artículo 214 Ejercicio indebido de servicio público, Artículo 215 Abuso de autoridad, Artículo 221 Tráfico de Influencia, Artículo 222 Cohecho, y Artículo 224 Enriquecimiento Ilícito.

#### **I. Responsabilidad de los jueces en otras jurisdicciones**

Respecto de los jueces, encontramos sistemas de responsabilidad que consagran una inmunidad casi absoluta, como el *common law* inglés, donde rige la *immunity from civil liability* (inmunidad ante responsabilidad civil). Distingue los actos *intra vires* es decir dictados ejerciendo su poder jurisdiccional, que están cubiertos por una absoluta inmunidad, de los actos *ultra vires*, recaídos sobre materias respecto de las cuales los

jueces no pueden decidir, providencias que no pueden adoptar, o bien atinentes a personas respecto de las cuales no alcanza su jurisdicción. Sólo sobre estos últimos actos cabría ejercer responsabilidad, pero quien la invoque debería acreditar el exceso, que la ley presume inexistente o sea doblegar con prueba dicha presunción y en ningún caso podrá responsabilizar al Estado. La *Crown Proceedings Act* del año 1947, que admite dicha responsabilidad para otras áreas, la excluye expresamente respecto de la función judicial.

## I. Francia

En Francia la materia se rige por las leyes del 22 de diciembre de 1958 que dispone el *Statut de la Magistrature*, modificada por la ley del 18 de enero de 1979. El criterio para el juzgamiento es estricto y la exigencia ronda la culpa de excepcional gravedad, hoy dejada de lado para la responsabilidad profesional. El juez es un servidor de orden jurídico estatal y para ello debe mantenerse independiente. Por ende es importante que el Estado proteja a los jueces de influencias que puedan corromper el ejercicio independiente de su función<sup>867</sup>. Tanto la selección como el desempeño del juez se enfocan en garantizar la independencia del juez. Esto incluye que el juez sea protegido de sí mismo, es decir que su interés personal influya en las decisiones.<sup>868</sup> El Estado creó un marco jurídico que protege al juez francés contra ataques personales de las partes o de terceros, garantiza su libertad, regula los requisitos para su responsabilidad. Los jueces franceses son inamovibles. Es decir que no pueden ser destituidos, suspendidos o removidos salvo que cuando lo estipule la ley.

Los jueces franceses no pueden ser cambiados de puesto sin su consentimiento. Esto también aplica a un ascenso. Esto impide cualquier movimiento arbitrario o unilateral de un juez por el Estado. Pero esta protección no es total. Un juez puede ser removido por

---

<sup>867</sup> Ver (Vincent, Guinchard y Varinard 1999), p. 535 y s.

<sup>868</sup> El texto aplicable a la ley de los magistrados franceses es la constitución (artículo 64-65) así como el reglamento 58-1270 del 22 de diciembre 1958, modificado por las leyes constitucionales 92-189 del 25 de febrero de 1992 y 93-952 del 27 de julio de 1993; ver las leyes 94-101 del 5 de febrero de 1994 y 95-64 del 19 de enero de 1995; decreto 92-513 del 11 de junio de 1992; decreto 93-21 del 7 de enero de 1993; decreto 93-548 y decreto 549 del 26 de marzo de 1993, decreto 94-314 del 30 de abril de 1994, decreto 95-1048 del 25 de septiembre de 1995 y decreto 94-199 del 9 de marzo de 1994. Hébraud precisa que los reglamentos de los magistrados no aplican para los magistrados electos de las jurisdicciones de excepción.

ciertas causas y está sujeto a medidas disciplinarias.<sup>869</sup> Además aplican las regulaciones relativas al avance y la promoción del juez en la estructura judicial y las regulaciones disciplinarias. Los jueces también deben cumplir con ciertos deberes estándares de calidad. Al respecto, el artículo 43 del ordenamiento que regula el estatus de los jueces establece que cualquier falta a los deberes de su estado, al honor, a la delicadeza o a la dignidad constituye una falta disciplinaria.<sup>870</sup> El juez tiene prohibido ejercer otras profesiones, sean públicas o privadas.<sup>871</sup> Sin embargo los jueces franceses pueden ser árbitros previa autorización.<sup>872</sup> Adicionalmente el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles castigan a los jueces con una serie de incapacidades.<sup>873</sup> El juez de abstenerse cuando estima que se encuentra en un caso de posible recusación.<sup>874</sup> El juez está sumergido en un sistema que regula como debe ejercer sus actividades. Cualquier falta a estas reglas es una causa de su responsabilidad.

De acuerdo a Sorrente a responsabilidad del juez francés puede abordarse por dos ángulos. Por un lado las reglas disciplinarias que sancionan las faltas contra la institución judicial y por el otro lado la responsabilidad prevista en el artículo 341 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles (NCPC) pour les fautes envers les justiciables.

## 1. Régimen disciplinario del juez francés

Los jueces están sujetos a reglas disciplinarias.<sup>875</sup> Mientras los jueces están sujetos a un régimen disciplinario estricto, los árbitros son tratados de forma más sutil. Aquí se

---

<sup>869</sup> (Hébraud 1959); (Holleaux 1963), p. 44; (Savatier 1967), chron. 195; (Renoux 1984), p. 113 y s., citado en (Sorrente 2007), p. 94.

<sup>870</sup> Artículo 43 a 1 del reglamento que regula el estatuto de los magistrados: "Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire."

<sup>871</sup> Artículo 8.

<sup>872</sup> Artículo 37 del decreto del 7 de enero de 1993 y ver decreto del 20 de abril 1994.

<sup>873</sup> Artículos 1597 del Código Civil francés, 711 Código de Procedimientos Civiles francés, R 721-1 y 721-3 COJ.

<sup>874</sup> Artículo 339 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles francés.

<sup>875</sup> Ley del 30 de agosto de 1883 y la ley constitucional del 27 de julio de 1993.

quiere mantener el delicado balance entre instituciones que quieren atraer arbitrajes con árbitros que se nutren de las instituciones. Dado que es un negocio de interés mutuo, no aplican sanciones disciplinarias estrictas. La disciplina de los jueces es garantizada por la *Cour d'appel*, los tribunales, y la *Cour de cassation* y la *Garde des Sceaux*. Las reglas de disciplina están contenidas en los artículos 43 a 48 de ordenamiento sobre sus estatutos y las faltas y ara mantener el balance entre la independencia de los jueces, la protección contra demandas de las partes y la responsabilidad necesaria, las leyes francesas han definido de forma estricta las faltas que un juez puede cometer. Or ende la falta no es el error de hecho o de derecho del juez, sino la falta a los deberes de su estado, el honor, la delicadeza o la dignidad.<sup>876</sup> Un error de en la decisión da pie a un recurso de ley, salvo falta personal del juez. El propósito de sanciones disciplinarias es de mantener la honorabilidad de la función del juez.<sup>877</sup> El Estado francés sanciona la vida privada del juez, su comportamiento público y privado con respecto a la imagen y la función del juez.<sup>878</sup> De acuerdo al artículo 48, el poder disciplinario es ejercido por el Consejo superior de la magistratura (*conseil supérieur de la magistrature*).

El derecho francés define de forma clara las reglas de juego del juez, cuando puede ser sancionado y cuando no. El árbitro en Francia no cuenta con este régimen claro. Los árbitros se guían por principios vagos como la independencia y la imparcialidad.<sup>879</sup> En muchos casos la única sanción que le pueda tocar a un árbitro es la recusación o de responsabilidad en donde las reglas del juego no son establecidas de forma muy precisa. El reglamento francés aplicable a los jueces resulta más preciso que las reglas de arbitraje, que simplemente establecen que la responsabilidad del árbitro excluye la aplicación del artículo 1142 del código civil francés.

## **2. La responsabilidad por falta personal del juez francés**

---

<sup>876</sup> Artículo 43.

<sup>877</sup> (Sorrente 2007), p. 96.

<sup>878</sup> (Vincent, Guinchard y Varinard 1999), spéc. n° 508; artículos 45 y siguientes del ordenamiento.

<sup>879</sup> (Sorrente 2007), p. 96.

La responsabilidad personal del juez depende en buena parte de la libertad y de la independencia que el Estado le quiere adjudicar dentro de sus funciones.<sup>880</sup> Aplica lo antes mencionado. Se tiene que encontrar un balance entre la responsabilidad y la libertad de juzgar. Si se es demasiado estricto, las decisiones del juez serán dirigidas por el miedo a evitar sanciones. Si no hay sanciones, el juez se puede volver irresponsable. Al respecto y tratando de encontrar dicho balance, el artículo L 781-1 del código de organización judicial francés (Code de l'organisation judiciaire) establece que los jueces no podrán ser responsables salvo por sus faltas personales. El código no define qué son faltas personales y como se distinguen de la falta cometida en el servicio de la función pública.<sup>881</sup> De acuerdo el caso Guy<sup>882</sup> de la segunda cámara civil se deben de aplicar los criterios de responsabilidad delineados por el Consejo de Estado (*Conseil d'État*). De acuerdo al consejo, se entiende como falta personal una falta intencional que por sí sola es apta a abrir la acción recursoria del Estado en contra del juez. Dicho de otra forma, dado que la falta personal no se caracteriza por la intención de perjudicar, habrá que aplicar el régimen de responsabilidad para el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia basada en la falta grave o en una negación de justicia.<sup>883</sup> La falta grave se define como aquella que se comete bajo la influencia de un error de tal gravedad que un juez normalmente preocupado de sus deberes no hubiera sido entrenado en distinguir las faltas que revelan una intención de perjudicar de aquellas en las que el justiciable critica los actos o aquellas que revelan un comportamiento deficiente.<sup>884</sup> La función de juzgar se estima más bien como una fuente de responsabilidad dado que puede causar daño al justiciable.<sup>885</sup> De acuerdo a Sorrente el Estado francés se muestra más preocupado por defender las garantías del justiciable que de reprimir la falta disciplinaria.

---

<sup>880</sup> (Sorrente 2007), p. 97.

<sup>881</sup> (Sorrente 2007), p. 97.

<sup>882</sup> Civ, 2e, 23 nov 1956, D 1957, 3 clc. Lemoine; citado en (Sorrente 2007), p. 97.

<sup>883</sup> (Sorrente 2007), p. 97.

<sup>884</sup> "...celle qui a été commise sous l'influence d'un erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eut pas été entraîné ou celle qui révèle une intention de nuire de celui dont le justiciable critique les actes ou enfin celle qui révèle un comportement déficient."; CA Paris, 1e ch. B, 1er av. 1994, D, 1994, IR, p. 125; ver también, CA Paris, 1e ch. A, 14 juin 1994, D, IR, p. 200; TGI Paris, 1e ch., 6 jui. 1994, Gaz Pal, 1994, 2, p. 37, obs. Petit ; L. Cadiet, JCP 1992, éd G, I, chron., 3 587, n° 3 ; JCP 1994, éd G, I, chron., 3 755, n° 3.

<sup>885</sup> L. Cadiet, JCP, éd G, I, chron., 3 755, p. 183; ver Cass. com, 19 oct. 1993, JCP 1993, éd G, IV, 2 673; C.A Paris, 1e ch. B, 21 janv. 1994, Gaz. Pal, 2-3 mars 1994, p 4-6.

El justiciable no puede actuar directamente en contra del juez. Más bien y similar a México debe demandar al Estado, quien garantiza las acciones del juez. El Estado a su vez podrá resarcirse del juez por el daño causado. Esta situación no es aplicable al arbitraje.

En el arbitraje faltan la estructura y la protección que el Estado ejerce sobre sus jueces. Las partes pueden tratar de demanda en la vía civil al árbitro o solicitar su destitución. La institución arbitral no puede actuar en esta situación como el Estado. Únicamente administra el arbitraje y no garantiza la buena actuación del árbitro.<sup>886</sup>

## II. España

En España, la Constitución del año 1978 estableció la responsabilidad de los jueces y magistrados del poder judicial (art. 117.1), agregando en su artículo 121 la responsabilidad del Estado por error judicial y por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. La Ley de Organización del Poder Judicial dispone en su artículo 411 la responsabilidad civil subjetiva (dolo y culpa), por los daños que jueces y magistrados causen ejerciendo sus funciones.<sup>887</sup> La jurisprudencia española registra un significativo fallo del año 2004, en que se condena a los jueces, a pagar una indemnización por daño moral a un particular, con motivo de actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

Además el art. 14 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (SP/LEG/9662) dice: “La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en resp. por los daños y perjuicios que causaren ...”.

“La Ley Concursal regula la responsabilidad de los administradores concursales y sus auxiliares delegados por los actos u omisiones realizados en el ejercicio de su cargo,

---

<sup>886</sup> (Sorrente 2007), p. 98.

<sup>887</sup> Artículo 411 LOPJ: “Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa”.

estableciendo un doble régimen de responsabilidad en atención al interés que se haya visto lesionado en el concurso. En este sentido, el art. 36.1, se refiere al supuesto en que los daños se hayan ocasionado a la masa del concurso, estableciendo la responsabilidad de los administradores concursales por aquéllos que le sean imputables como consecuencia de los actos u omisiones contrarios a la ley o realizados sin la debida diligencia; responsabilidad que podrá ser exigida tanto por el deudor como por los acreedores. A su vez, el art. 36.6, hace referencia a la responsabilidad que surge como consecuencia de la lesión directa en los intereses del deudor, acreedores o terceros. El legislador establece en ambos casos un régimen de responsabilidad civil de carácter resarcitorio y con función compensatoria de los daños y perjuicios causados a la masa o al interés directo de acreedores, deudor o terceros.”<sup>888</sup>

El art.102 del Estatuto General de la Abogacía establece “Los abogados en su ejercicio profesional están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les ha sido confiada”.

### III. Estados Unidos

En los Estados Unidos, a partir de la sección 1983 originada en la enmienda XVI, que tutela los derechos civiles contra las violaciones de los poderes del Estado, se reconoce que los magistrados pueden ser sancionados responsables en juicio por su actuación judicial, pero la jurisprudencia ha descartado su aplicación prácticamente en forma absoluta.

### IV. Italia

En Italia la responsabilidad de los magistrados ha sido admitida con criterio restrictivo, limitada a los casos de dolo, según el Código de Procedimientos. Sin embargo, con posterioridad al *referendum* del año 1987, esta responsabilidad fue ampliada, comprendiendo los supuestos tanto de dolo como de culpa.

---

<sup>888</sup> (Zumaquero Gil 2013), p. 17.



## VI. Argentina

En Argentina la responsabilidad de los magistrados por daños en el desempeño de sus funciones carece de consideración específica, es subjetiva, basada tanto en el dolo como en la culpa y la actuación del juez. Como integrante de uno de los órganos del Estado, puede llevar a la responsabilidad estatal directa por aplicación de los artículos 1112 y 1113 del Código Civil. El fundamento es el deber de garantía por una buena administración de justicia.

### J. Aplicación del sistema de responsabilidad del Juez mexicano al Árbitro

El breve ejercicio anterior de vislumbrar la responsabilidad del juez en México tiene como propósito esclarecer si se puede utilizar, a falta de regulación específica, como orientación para definir la responsabilidad del árbitro. Sin embargo las bases de la responsabilidad del juez son muy distintas a las del árbitro. Por un lado, el juez es un servidor público y el árbitro no lo es. El fundamento del ejercicio de sus funciones es el nombramiento por el Estado. Se trata de un acto público. El árbitro, por el otro lado, es nombrado por las partes y la relación con las partes es principalmente contractual. La responsabilidad del juez no es directa frente al particular mientras actúe dentro de las atribuciones encomendadas. Para incurrir en responsabilidad, debe ejercer la administración de forma irregular. Además el juez tiene *imperii* y el árbitro no lo tiene, por lo cual debe acudir a la ayuda del juez para ciertos actos. El árbitro no es un representante de la parte que le ha designado ni tampoco un negociador<sup>889</sup> pero actúa en ejercicio de una potestad de *iuris dictio*.<sup>890</sup> Por lo tanto, el ordenamiento jurídico reconoce a los árbitros una serie de derechos, que les permita llevar a cabo esa potestad decisoria, pero también una serie de obligaciones y responsabilidades, para salvaguardar el derecho de las partes a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses, prohibiendo la indefensión. El Estado debe pagar el daño ocasionado por el servidor público aunque pueda exigirle al servidor público el reembolso del pago erogado al particular por el daño. El árbitro es directamente

---

<sup>889</sup> (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 196.

<sup>890</sup> SSTC 62/1991, fundamento jurídico 5º, y 288/1993, fundamento jurídico 3º, citado en (Miró Gili 2011), p. 247, 271.

responsable frente las partes por su actuar. Ni el Estado ni alguna otra institución interceden por él. Finalmente las partes en un juicio no escogen al juez como lo hacen las partes de un arbitraje. Al contrario, para mantener la independencia judicial y la neutralidad de los jueces, los casos son asignados mediante un sistema objetivo sin injerencia de las partes. Por ello se debe proceder con cautela al analizar la posible aplicación del sistema mexicano de responsabilidad judicial a la situación del árbitro en México. En el caso que queramos aplicar el sistema de responsabilidad de los jueces a los árbitros, habremos de analizar bajo qué esquema jurídico esto se puede lograr. ¿Se puede aplicar de forma directa o mediante analogía? ¿Se trata de una interpretación de la voluntad tácita de las partes o más bien se aplican nada más los principios aplicables a los jueces?

## **I. Responsabilidad civil patrimonial objetiva y directa**

El sistema mexicano de responsabilidad de los Jueces se funda en materia civil en la responsabilidad objetiva y directa patrimonial del Estado sin requerir de elementos subjetivos como dolo o culpa. Los Jueces del Distrito Federal y de aquellos Estados, que hayan adoptado sus reglas, responden personalmente por daños en materia civil, si actúan con negligencia o ignorancia inexcusables. En materia administrativa existen leyes especiales y penal delitos especiales. Para el análisis de la aplicación de los conceptos de la responsabilidad del juez mexicano al árbitro tomaremos en cuenta primeramente la responsabilidad civil, y posteriormente la penal y administrativa.

En México, la responsabilidad civil patrimonial es objetiva y directa en contra del Estado. No me parece un esquema aplicable al árbitro porque, a falta de responsabilidad patrimonial, que es el “verdadero escudo protector de los Jueces en el ámbito de su responsabilidad civil”<sup>891</sup>, independientemente de que el Estado pueda repetir del Juez, en México el árbitro no goza de tal protección.<sup>892</sup> El árbitro estaría

---

<sup>891</sup> (Díez-Picazo Giménez 1990), p. 46.

<sup>892</sup> En España las partes pueden demandar de acuerdo al Artículo 21.1

in fine Ley de Arbitraje a la Institución independientemente de las actuaciones del árbitro. No es una responsabilidad cuasi-patrimonial o subsidiaria si no directa de la Institución de Arbitraje: “Artículo 21. Responsabilidad de los árbitros y de las instituciones arbitrales. Provisión de fondos 1. La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si

directamente expuesto con su patrimonio personal a las demandas de las partes. Si se le asume una responsabilidad civil objetiva sin aspectos subjetivos, es decir por el simple hecho de causar un daño por su actuación, se le expondría demasiado, con poca posibilidad protegerse. Hemos explicado que por su función de cuasi juez, el árbitro merece ser tratado mejor que cualquier parte contractual. Así mismo se le debe proteger, en cierta medida, para que pueda ejercer su función de juzgador sin miedo a demandas (civiles) interpuestas por las partes por su actuar.

Respecto a la regulación local que establece una responsabilidad civil personal del juez negligencia o ignorancia inexcusable, que también se sigue actualmente aplicando por la jurisprudencia y una parte de la doctrina española me parece que este concepto no es aplicable al árbitro.<sup>893</sup> Aunque el concepto de la negligencia inexcusable, es decir la negligencia grave, podría ser aplicable a la situación del árbitro, el concepto de la ignorancia inexcusable no me parece adecuado para discernir la responsabilidad civil.

## II. Ignorancia inexcusable

El requisito de ignorancia inexcusable establecido en la antigua LOPJ y en el Artículo 903 de la LEC actual ha sido muy criticado en la doctrina española.<sup>894</sup> En específico se ha criticado el uso de la figura del error judicial para excluir la responsabilidad civil y luego declarar dicho error judicial una “vulneración frontal y manifiesta de la ley”, se crea un “círculo vicioso en el que resulta realmente difícil que triunfe alguna pretensión de resarcimiento”.<sup>895</sup> Además es incongruente que a todos los sujetos de la ley aplique el principio general *ignorantia legis non excusat* mediante el cual cualquier persona responderá civilmente de los daños y perjuicios que provoque, aun cuando alegue que no conozca el derecho y al mismo tiempo no aplica a los jueces que más que cualquier

---

no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo. En los arbitrajes encomendados a una institución, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquella contra los árbitros.”

<sup>893</sup> Ver en vez de muchos (Almagro Nosete 2005), p. 470.

<sup>894</sup> Ver en vez de muchos (Oliva Blázquez 2010), p. 23; visto el 15.8.2013 en [http://www.indret.com/pdf/763\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf).

<sup>895</sup> (Atienza Navarro 1997), pp. 112 y 113, citado en (Oliva Blázquez 2010), p. 23.

otra persona deben conocer la ley para poder aplicarla.<sup>896</sup> Esto es abstruso. A los jueces aplica el principio *curia novit iura*.<sup>897</sup> Es contradictorio afirmar por un lado que deben conocer las leyes y por el otro lado proporcionarle al ciudadano una causa civil porque el juez no conoció las leyes. Es más del término ignorancia inexcusable se deduce que existe una ignorancia de las leyes excusable. Esto conlleva la difícil tarea de definir criterios mediante los cuales se pueda distinguir la ignorancia excusable de la inexcusable.<sup>898</sup> Establece al respecto Costa que no “obstante la generalidad del principio de que la ignorancia del derecho *no excusa* de su cumplimiento, se admite para los jueces y magistrados un género de ignorancia denominada *excusable*, que los exime de responsabilidad por las sentencias o providencias injustas que hubiesen dictado; y en conformidad con ello se ha declarado por el Tribunal Supremo, en causa por prevaricación, que ‘en la sentencia injusta por ignorancia, dictada por un juez municipal en juicio de faltas, la ignorancia es excusable, *siendo el juez lego en derecho, sin carrera profesional...*’<sup>899</sup>; cuando lo lógico habría sido y sería conceptuar de inexcusable tal ignorancia y castigar el hecho perseguido, como se castigan otros de no mayor malicia en los particulares no obstante concurrir en ellos la circunstancia de ser legos de derecho, y aun de no saber leer y escribir (requisito que cuando menos se exige para el cargo de juez municipal), o, por el contrario, admitir también en los particulares como excusable y eximente de responsabilidad civil, y a menudo hasta de la criminal, la ignorancia nacida de la falta de carrera profesional.”<sup>900</sup>

### III. Amparo

El Juicio de Amparo es un instrumento procesal constitucional que tiene por objeto proteger los derechos humanos salvaguardados por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México es parte contra los actos de autoridades, si éstos violan derechos humanos y garantías constitucionales.

---

<sup>896</sup> (Capilla Roncero 1998), p. 203.

<sup>897</sup> (Costa y Martínez 1901), p. 24.

<sup>898</sup> (Oliva Blázquez 2010)

<sup>899</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, fecha 14 de octubre de 1884 (*Gaceta* de 24 de Enero 1885).

<sup>900</sup> (Costa y Martínez 1901), pp. 24, 25.

Al respecto establece el QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO:

“JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD. Conforme a los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformados mediante decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, el juicio de amparo es un medio de control que sirve para que los órganos competentes verifiquen el respeto que las autoridades del Estado deben a las normas generales ordinarias que regulan su actuación (control de legalidad), a la Ley Fundamental (control de constitucionalidad) y a los tratados o convenciones internacionales (control de convencionalidad). Esto es, el juicio protector de los derechos fundamentales de los gobernados, conocido como juicio de amparo, tiene como parámetro de control esos tres tipos de normas jurídicas, y su objeto (de control) son los actos de autoridad -lato sensu-. Tal medio de defensa debe tramitarse y resolverse conforme a lo que establecen los referidos artículos 103 y 107 constitucionales (y su ley reglamentaria), favoreciendo, desde luego, los principios interpretativos de los derechos humanos contenidos en el propio artículo 1o. constitucional. De esta manera, todos los órganos del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, al resolver los problemas en los que se involucren los derechos humanos, deben atender, en principio, a los que consagra la Carta Magna, como también a los contenidos en los tratados o convenciones internacionales suscritos en esa materia y, desde luego, al cumplimiento del control de legalidad que no debe apartarse de los principios precisados.”<sup>901</sup>

---

<sup>901</sup> Época: Décima Época, Registro: 2003615, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, TipoTesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), Pag. 1305, [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1305, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Amparo directo 372/2012. María Teresita de Jesús Sánchez Martínez. 14 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión 198/2012. Erick Carvallo Yáñez. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión (improcedencia) 202/2012. Modesta Rodríguez Molina. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión 109/2012. Roberto Eduardo Trad Aboumrad. 12 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Sergio Iván Sánchez Lobato. AMPARO DIRECTO

El Juicio de Amparo se encuentra regulado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal y la Ley de Amparo. El Juicio de Amparo está fundado en el principio de limitación del poder de las autoridades por la misma Constitución que garantiza los derechos fundamentales, artículo 7o. de la citada Constitución. De acuerdo al artículo 1º de la Ley de Amparo su objeto es resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, y por leyes o actos de autoridad que invadan la esfera de la autoridad federal.

De acuerdo a Fix-Zamudio el Amparo es la institución jurídica más importante del derecho procesal mexicano, y “se creó después de una lenta y a veces atormentada evolución, en la cual se combinaron influencias externas con el desarrollo de instrumentos consagrados en documentos constitucionales mexicanos. El resultado fue un instrumento híbrido, resultado del trasplante de una institución norteamericana, perteneciente a la familia o tradición del *common law*, en un procedimiento inspirado en la legislación hispánica, situada en la familia o tradición continental europea, de origen romano-canónico. Por otra parte, una vez consolidado, el amparo mexicano sufrió transformaciones esenciales que modificaron de manera sustancial su estructura procesal.”<sup>902</sup>

La Ley de Amparo<sup>903</sup> diferencia entre el amparo indirecto en el artículo 114 y en el directo regulado en el artículo 158. El amparo indirecto se tramita ante un juez de distrito a través de una demanda de amparo que es presentada ante él. Se ocupa de actos de autoridad que no son impugnables mediante otro recurso previsto en ley o actos de autoridad que implican violaciones directas a la Constitución Federal. Los juzgados de distrito y los tribunales unitarios de circuito son competentes para conocer del juicio de amparo indirecto. También lo son las autoridades del orden común cuando

---

559/2012. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

<sup>902</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 462; para su evolución histórica ver *ibidem* pp. 462 – 466.

<sup>903</sup> Nueva Ley De Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, última reforma publicada Diario Oficial de la Federación el 14-07-2014, quedó abrogada la vieja ley de Amparo de 30 de diciembre de 1935.

actúen en auxilio de los órganos jurisdiccionales de amparo.<sup>904</sup> Los tribunales unitarios de circuito sólo conocerán de los juicios de amparo indirecto promovidos contra actos de otros tribunales de la misma naturaleza. El otro tribunal del mismo circuito será competente, si lo hubiera, o el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto reclamado.<sup>905</sup>

El amparo directo se ocupa de revisar la legalidad y/o constitucionalidad de una sentencia dictada por un tribunal. Es decir, una vez agotados los recursos ordinarios para la revisión de una sentencia que resuelve en lo principal el juicio, se podrá impugnar la sentencia dictada por el tribunal ante un tribunal colegiado de circuito. Los tribunales colegiados de circuito son competentes para conocer del juicio de amparo directo. La competencia de los tribunales se fija de acuerdo con la residencia de la autoridad que haya dictado el acto reclamado y, en su caso, atendiendo a la especialización por materia. En materia agraria y en los juicios en contra de tribunales federales de lo contencioso administrativo, es competente el tribunal colegiado de circuito que tenga jurisdicción en donde el acto reclamado deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ejecutado. Si el acto reclamado puede tener ejecución en más de un circuito o ha comenzado a ejecutarse en uno de ellos y sigue ejecutándose en otro, es competente el tribunal colegiado de circuito que primero hubiere recibido la demanda; en su defecto, aquél que dicte acuerdo sobre la misma.<sup>906</sup>

La estructura actual del juicio de amparo es compleja, porque comprende varios instrumentos autónomos, que en su conjunto determinan la impugnación de último grado, con algunas excepciones, de los actos y resoluciones pronunciadas por todos los tribunales del país, así como de las autoridades administrativas y también las de carácter legislativo, tanto por motivos de legalidad como de constitucionalidad.<sup>907</sup>

La Ley de Amparo establece las bases para un procedimiento concentrado con todas las características del tradicional habeas corpus (*amparo-habeas corpus*), que protege

---

<sup>904</sup> Artículo 35 de la Ley de Amparo.

<sup>905</sup> Artículo 36 de la Ley de Amparo.

<sup>906</sup> Artículo 34 de la Ley de Amparo.

<sup>907</sup> (Fix-Zamudio, *El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas)*, Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 467.

la libertad y la integridad de las personas, cuando son afectadas por autoridades administrativas.<sup>908</sup> También se utiliza para la impugnación de las disposiciones materialmente legislativas, que se consideren contrarias a la Constitución Federal (amparo contra leyes). Una práctica muy importante del Amparo es la impugnación de resoluciones judiciales, en particular las sentencias definitivas, de todos los jueces y tribunales del país. Comúnmente se conoce como amparo judicial, al que Fix-Zamudio le llama amparo-casación, ya que es el equivalente a un recurso de casación.<sup>909</sup>

El Amparo también se conoce dentro del proceso de lo contencioso administrativo, que no estaba comprendido en las finalidades originales del derecho de amparo. Se adicionó en el siglo anterior y se mantiene con apoyo en el artículo 16 de la carta federal que consagra el principio de legalidad en materia administrativa.<sup>910</sup> Este Amparo se utiliza para combatir los actos y decisiones de autoridades administrativas, que no pueden impugnarse ante los organismos judiciales. Desde la creación del Tribunal Fiscal de la Federación en la Ley de Justicia Fiscal de 1936, se han establecido tribunales administrativos. Los fallos definitivos de los tribunales ordinarios o administrativos se pueden impugnar mediante Amparo en un procedimiento de una sola instancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito, con las mismas reglas del amparo judicial o casación.<sup>911</sup>

En el año 1962 se introdujo un nuevo tipo de proceso en el juicio de amparo, al modificarse el artículo 107, fracción II, de la Constitución federal, para consagrar prerrogativas procesales en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de reforma

---

<sup>908</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 467.

<sup>909</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 467.

<sup>910</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 467.

<sup>911</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 468.



agraria de propiedad social, como son los ejidatarios y comuneros y sus respectivos poblados. Esta reforma constitucional se reglamentó en diversos preceptos de la Ley de Amparo que entraron en vigor en febrero de 1963 y que se distribuyeron en los diversos títulos y capítulos de dicho ordenamiento. Sin embargo, debido a la importancia jurídica y social de dichas modificaciones, las mismas se concentraron en junio de 1976 en un segundo libro intitulado "Del amparo en materia agraria" (o *amparo social agrario*), con un primer libro sobre los restantes sectores del amparo.<sup>912</sup>

El punto de discusión es que mediante el procedimiento de amparo, se puede responsabilizar al árbitro. La puerta que abrió la discusión es el requisito del amparo que puede proceder contra actos de las autoridades que vulneren las garantías individuales, teniendo sus resoluciones efectos restitutorios al buscar como finalidad el precisamente restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, es decir, dejarlo como estaba antes del acto lesivo de la autoridad.<sup>913</sup>

He aquí el detalle, ¿quiénes pueden ser considerados como autoridades<sup>914</sup> para efectos del juicio de amparo? Obviamente las entidades estatales. Ignacio Burgoa establece que "para dejar perfectamente perfilado el concepto de 'autoridad', es necesario recurrir a aquellos elementos que nos permitan distinguirlo de los órganos estatales que no tienen tal carácter, y que se traducen en la índole de actividad que desempeñan las entidades públicas autoritarias y las que no participan de este aspecto. En otras palabras, el elemento de diferenciación entre las autoridades propiamente dichas y los órganos del Estado que no son tales y a los que podríamos calificar de auxiliares de las mismas, estriba en la naturaleza de las funciones que ambos realizan. En efecto (y esto es de explorada doctrina), se dice que las autoridades están investidas con facultades de decisión y ejecución, es decir, que se reputa autoridad a aquel órgano de gobierno del Estado que es susceptible

---

<sup>912</sup> (Fix-Zamudio, El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992 1993), p. 461, 468.

<sup>913</sup> (Fernández Fernández y Samaniego Behar 2011).

<sup>914</sup> Sobre la discusión de la naturaleza procesal que tiene la intervención de la autoridad ver: (Terrazas Salgado s.f.), p. 485 ss.

jurídicamente de producir una alteración, creación o extinción en una o varias situaciones, concretas o abstractas, particulares o generales, públicas o privadas, que puedan presentarse dentro del Estado, alteración, creación o extinción que se lleva a cabo imperativamente, bien por una decisión aisladamente considerada, por la ejecución de esa decisión, o bien por ambas conjunta o separadamente.”

Gabino Fraga pronuncia al respecto que “Cuando las facultades otorgadas a un órgano implican el poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, se tiene el concepto de autoridad...Los órganos de la administración (y en general, diríamos, cualquier órgano del Estado) que tienen el carácter de autoridades, pueden concentrar en sus facultades las de decisión y las de ejecución; y en este caso se les conoce con el nombre de órganos ejecutivos; pero también puede suceder que sólo tengan facultades de decisión y que la ejecución en sus determinaciones se lleve a cabo por otro órgano diferente.”<sup>915</sup>

A diferencia de los órganos autoritarios, los llamados auxiliares carecen de las facultades de decisión y ejecución y de la potestad de imponer sus determinaciones, pues su actividad estriba en coadyuvar, en diversa y variada forma, con las autoridades, bien sea preparando técnicamente el negocio que ante ellas se ventila, proporcionándoles su consulta, o bien prestándoles una colaboración general, que no en todos los casos es obligatoria.<sup>916</sup>

Los órganos auxiliares, dice Serra Rojas, se concretan a preparar las determinaciones administrativas, sin que puedan tomar ninguna determinación, salvo los casos en que la ley estima, en forma transitoria y ocasional, que un órgano auxiliar tome una providencia de carácter provisional. Las consideraciones de distinción entre las autoridades estatales y los órganos auxiliares de las mismas, se encuentran corroborados por varias tesis jurisprudenciales sustentadas por la Suprema Corte de

---

<sup>915</sup> (Burgoa Orihuela 1984), p. 188.

<sup>916</sup> (Burgoa Orihuela 1984), p. 188.

Justicia de la Nación, principalmente al negar a los departamentos jurídicos consultivos el carácter de autoridades y en especial al referirse a la Oficina de la Pequeña Propiedad, antes dependiente directamente del Presidente de la República.<sup>917</sup> Sin embargo, tal concepción ha venido evolucionando de tal manera, sobre todo en la jurisprudencia, que existen casos de sujetos que no se encuentran ubicados dentro de la estructura estatal y cuyas actuaciones sí se pueden controvertir en amparo. Por ejemplo, las universidades, cuyos actos son considerados de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo.<sup>918</sup> La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>919</sup> emitió un criterio en el que expone de manera muy clara cuáles son los criterios distintivos para determinar en cada caso concreto si se está o no ante una autoridad. Dichos criterios consisten en a) la existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; b) que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; c) que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular, y d) que para emitir esos actos no requiera de acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.<sup>920</sup>

La naturaleza de la autoridad responsable, es decir, la que emitió el acto, puede ser de diversa índole. En el amparo judicial, se dice que el amparo procede contra los actos que emanan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, es decir, que sean órganos jurisdiccionales, sin importar la naturaleza de sus actos; por otro lado, en el amparo administrativo tenemos que, por exclusión, todos los actos de las autoridades que no son tribunales judiciales, administrativos o del trabajo también son impugnables sin importar su naturaleza. Finalmente está el llamado amparo contra leyes, en el que cabe la posibilidad de impugnar cualquier norma general sin importar de dónde emanó,

---

<sup>917</sup> (Burgoa Orihuela 1984), p. 188.

<sup>918</sup> (Fernández Fernández y Samaniego Behar 2011).

<sup>919</sup> Tesis 2a. CCIV/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 2001, t. XIV, p. 39, rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS".

<sup>920</sup> Tesis 2a. CCIV/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, noviembre de 2001, t. XIV, p. 39, rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS".

sino precisamente que su naturaleza jurídica es la de ser una norma jurídica, ya sean leyes en estricto sentido o bien reglamentos o disposiciones generales que emanan de la administración pública.

¿Pero esto como se ve afectado por la nueva Ley de Amparo?

La nueva Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013 introdujo al juicio de garantías diversas reformas, entre ellas, un nuevo concepto más amplio de la autoridad responsable en el juicio de amparo.<sup>921</sup> Estas disposiciones han generado la inquietud de que, vía el juicio de amparo, se introduzcan revisiones judiciales de las decisiones arbitrales.<sup>922</sup> En especial se vería diluida la limitación a los jueces de revisar la nulidad de un laudo o la petición de denegación de ejecución del mismo de acuerdo a los artículos 1461 y 1462 del Código de Comercio y de los artículos III y V de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>923</sup> La limitación del escrutinio de los laudos por los jueces es un principio universalmente aceptado y reforzado por las leyes.<sup>924</sup> El problema aquí es que el amparo podría ofrecerle al decepcionado perdedor de una disputa la posibilidad de una suprainstancia y revisión del asunto por jueces, lo que no fue la intención original de las partes. Cabe recordar la decisión *Burchell v. Marsh* en este contexto. Después de una serie de litigios presentados por un comerciante de Nueva York contra un dueño de una tienda de Illinois, ambos comerciantes decidieron someter su disputa a arbitraje. El dueño de la tienda en Illinois ganó y los árbitros le concedieron la reparación de daños. El comerciante de Nueva York logró la anulación del laudo, pero la Suprema Corte le dio reversa argumentando que “si el laudo no excede las peticiones de las partes y contiene la honesta decisión de los árbitros, y se emite como resultado de un procedimiento en que se otorgó plena e igual oportunidad de defensa a las partes, Ninguna autoridad judicial puede anularlo, ni con base en la ley ni en los hechos y su apreciación. Lo contrario equivaldría a que la autoridad judicial

---

<sup>921</sup> (Ortiz Mayagoitia 2013).

<sup>922</sup> (Abascal y Flores Sentíes 2013)

<sup>923</sup> Entrada en vigor: La Convención entró en vigor el 7 de junio de 1959 (artículo XII).

<sup>924</sup> (Abascal y Flores Sentíes 2013).

sustituiría a los árbitros escogidos por las partes y convertiría al laudo en el comienzo y no el final del litigio.<sup>925</sup>

El artículo 5 de la nueva Ley de Amparo establece en su fracción II: “La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.”<sup>926</sup>

El asunto no es meramente teórico. El Juez 6º de Distrito Civil en el Distrito Federal admitió una demanda de amparo en contra de un árbitro (AI 434/2013).<sup>927</sup>

Lo nuevo en la Ley de Amparo es que ahora un particular puede ser considerado autoridad y establece tres requisitos para que éste tenga la calidad de autoridad responsable:

- 1.- Que realice actos equivalentes a los de autoridad (dictar, ordenar, ejecutar o tratar de ejecutar actos, u omitir actos;
- 2.- Que los actos afecten derechos; y
- 3.- Que las funciones del particular estén determinadas por una norma general.<sup>928</sup>

Se puede aceptar que el árbitro podría cumplir con el primer requisito, ya que realiza actos equivalentes a los de una autoridad como dictar el laudo y ordenar a las partes ciertas conductas en sus órdenes procesales. Pero hasta ahí las similitudes del árbitro con la autoridad. El árbitro no reúne los otros dos requisitos del artículo 5o. Las partes del arbitraje acuerdan de forma voluntaria mediante el acuerdo de arbitraje la actuación

---

<sup>925</sup> Burchell v. Marsh, 58 US 344, 349 (1855), citado en: (Park 2011), p. 25, 34; (Abascal y Flores Senties 2013).

<sup>926</sup> En contraste el antiguo artículo 11 de la derogada Ley de Amparo establecía claramente: “autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”.

<sup>927</sup> (Ortiz Mayagoitia 2013); (Abascal y Flores Senties 2013).

<sup>928</sup> (Ortiz Mayagoitia 2013).

del árbitro. Por eso el acto del árbitro no afecta a terceros, es decir a las partes, en forma unilateral. Como se estableció en este trabajo una a las partes y al árbitro una relación contractual voluntaria. Respecto al tercer requisito que las funciones del particular estén determinadas por una norma general cabe mencionar que son las partes las que establecen las normas aplicables para el arbitraje en particular en el acuerdo de arbitraje. También se determinan indirectamente mediante el reglamento de arbitraje que se especifica en el acuerdo de arbitraje. El hecho de que el Código de Comercio regule el arbitraje comercial, no implica que las facultades de un árbitro, en tanto sujeto privado en una relación contractual, bilateral o plurilateral, sean conferidas por una norma general.<sup>929</sup>

Por tanto, el árbitro no tiene la calidad de autoridad responsable. Sus laudos no son iguales o similares a actos de autoridad. Además, la actuación de los árbitros no es una función pública. Incluso, cualquier interpretación en sentido diverso sería contraria a los principios previstos en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificada por México desde 1971. Si bien es cierto que durante el arbitraje el árbitro es el rector del proceso y por ende tiene facultades para impulsar el mismo, hacerse de la información necesaria para resolver la disputa, evitar que el proceso se quede sin materia, etcétera, éste continúa siendo un particular cuya función originalmente viene de una relación contractual y quien, desde un punto de vista estrictamente jurídico, se desempeña como un prestador de servicios profesionales. La falta de imperio por parte del árbitro le quita el atributo que materialmente le da el carácter de autoridad al juez y que hubiera podido colocar al árbitro en una posición de supraordinación respecto de las partes involucradas en el arbitraje.<sup>930</sup>

Esta opinión se ve reflejada en esta reciente tesis aislada:

---

<sup>929</sup> (Ortiz Mayagoitia 2013); (Abascal y Flores Sentíes 2013).

<sup>930</sup> Ver para un análisis a mayor detalle (García Barragán López 2016), p. 40.

De las fracciones III, inciso a) y V, inciso c), del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el diverso 170 de la nueva Ley de Amparo, se advierte que los Tribunales Colegiados de Circuito son competentes para conocer de los juicios de amparo directo, los que sólo proceden contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que le ponen fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En ese contexto normativo, la validez de un laudo emitido por un árbitro particular no puede dilucidarse a través de dicho medio de defensa, al tratarse de una decisión que no es emitida por los tribunales de referencia, pues no es suficiente para estimar la competencia de dichos órganos, que la decisión señalada como acto reclamado tenga la denominación de laudo, ya que tal es la noción que corresponde a las resoluciones definitivas que emiten los tribunales del trabajo, y esa naturaleza no corresponde al árbitro que emitió el acto que se reclama en un procedimiento arbitral pactado por las partes, pues un requisito sine qua non para estimar la posibilidad de que en el amparo directo pueda cuestionarse la regularidad de ese tipo de actos, es que sean emitidos por tribunales del Estado y no por árbitros privados. Por ende, en estos casos el Tribunal Colegiado de Circuito, con fundamento en el artículo 45 de la Ley de Amparo, debe declarar su incompetencia y remitir el asunto al Juez de Distrito que corresponda, quien deberá pronunciarse sobre la posibilidad de que el árbitro, como particular que emite un acto equiparable al de autoridad, pueda ser considerado como responsable para efectos del juicio de amparo.”<sup>931</sup>

#### **IV. Conclusión**

Por lo anterior no se puede aplicar el sistema e responsabilidad de los jueces mexicanos al árbitro.

---

<sup>931</sup> LAUDO EMITIDO POR ÁRBITRO PARTICULAR. ES INCOMPETENTE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO PARA CONOCER DE ÉL EN EL AMPARO DIRECTO. Época: Décima Época, Registro: 2007320, Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 29 de agosto de 2014 08:13 h, Materia(s): (Común), Tesis: I.5o.C.76 C (10a.) Amparo directo 384/2013. Gilberto Contreras Zúñiga. 8 de agosto de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca, Semanario Judicial de la Federación.

## K. Aplicación de las reglas generales del derecho civil

Entonces, a falta de poder aplicar las reglas especiales de responsabilidad del juez y el amparo a la responsabilidad del árbitro, tenemos que enfocarnos en las herramientas que nos propone el derecho civil mexicano y, de ser necesario, adaptarlas a la situación específica del árbitro.

Como señala Gregorini Clusellas<sup>932</sup> para determinar la responsabilidad civil corresponde distinguir los supuestos de revisión de un laudo por apelación cuando ella procede por no haberse renunciado expresamente, y los de nulidad. “La apelación y sus consecuencias no pueden razonablemente generar responsabilidad del árbitro cuyo laudo es revisado. La interpretación de los contratos, de las normas jurídicas y de la prueba producida tanto para los árbitros de derecho como de equidad, son cuestiones subjetivas en que debe primar el criterio arbitral y así se interpreta en general. Por ello no son materias susceptibles en principio de generar responsabilidad.” La nulidad de un laudo por las causales legales o bien la omisión del árbitro de dictarlo, implican una “antijuricidad objetiva”. Esta antijuricidad per se no alcanza para fincarle responsabilidad al árbitro. Más bien solo la presume.<sup>933</sup> “Si el laudo es extemporáneo, se omitió su dictado o decidió sobre puntos no comprometidos violando al principio de congruencia, de defensa en juicio, o puede calificarse de arbitrario, la conducta del árbitro excede lo que puede considerarse error de apreciación, pues se habría violado el ordenamiento jurídico.”<sup>934</sup> En todos estos casos, quien reclame responsabilidad, deberá además acreditar el factor subjetivo de imputación, la consistencia y entidad del daño sufrido y la relación de causalidad con el hecho antijurídico del árbitro.<sup>935</sup> Cabe notar que para la concretización de la responsabilidad civil del árbitro se requieren los requisitos de toda responsabilidad civil, contractual o extracontractual:

---

<sup>932</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>933</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>934</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>935</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).



- a) antijuricidad;
- b) factor de atribución o imputabilidad;
- c) daño y
- d) causalidad o nexo causal adecuado.

El factor de atribución es subjetivo basado en la culpa, que puede ser culpa propiamente dicha o dolo. Al árbitro le pueden aplicar las responsabilidades propias de la profesión del árbitro por su mala práctica, sujetas a los controles de ética por el ente colegiado que los agrupa. Así mismo su actuación puede generar una responsabilidad contractual respecto de las partes, con las cuales generalmente los vincula un contrato y otra extracontractual respecto de terceros. Sin embargo para determinar la responsabilidad civil, debe analizarse si la obligación del árbitro de laudar es de medios o de resultados (obligación de hacer).

## **I. ¿Laudar, obligación de medios o de resultados?**

Para poder definir la aplicación de la responsabilidad civil al árbitro. Tenemos que caracterizar la obligación del árbitro. Dependiendo de esto aplicarían diferentes requisitos.

“La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de junio de mil novecientos setenta y uno, en su artículo II. 1, define al arbitraje como el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. De lo expuesto, derivan los siguientes elementos

del acuerdo de arbitraje: a. Consentimiento por escrito de las partes de obligarse a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias. b. Las diferencias entre las partes provienen de una relación jurídica, contractual o extracontractual; y, c. La controversia sea arbitrable; en este caso, rige el principio de reserva y de cláusula expresa, porque la cláusula arbitral constituye la base del arbitraje y es la que precisa cuáles son las diferencias y relación jurídica que debe resolverse mediante un tercero al que le confieren el poder de resolver la controversia; es el acuerdo expreso el que contiene los límites del arbitraje que deba desplegarse en el presente o futuro de una relación jurídica, cualquiera que sea su origen, de modo que sólo podrán ser resueltas las diferencias comprendidas en ese acuerdo. Así las cosas, las facultades del árbitro y la materia de su conocimiento derivarán de la voluntad de las partes expresadas de conformidad con la ley. De lo expuesto, se advierte que la cláusula arbitral contiene para un tercero la obligación de hacer, personalísima e infungible, de resolver una controversia, y para las partes obligaciones complejas de hacer y poner las medidas necesarias para que el arbitraje se lleve a cabo.”<sup>936</sup> De forma similar argumenta González de Cossío cuando dice: “La obligación en la que me deseo concentrar es el deber de emitir un laudo válido y ejecutable. Dicho deber no puede entenderse como una obligación de resultado sino como una obligación de empeñar sus mejores esfuerzos.”<sup>937</sup>

Las obligaciones de hacer o de no hacer están establecidas en el artículo 2027, Capítulo VI del Código Civil Federal. Tal artículo establece si “...el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal

---

<sup>936</sup> ARBITRAJE. CONCEPTO Y ELEMENTOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO II. 1 DE LA CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS), Tesis I.3o.C.937 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, XXXIII, Mayo de 2011, Pág. 1017, Tesis Aislada (Civil), [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 1017, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO , Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

<sup>937</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 69.

hecho.” Así mismo el artículo 2014 del Código Civil Federal establece que el “...que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes: I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste; II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080. El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.” (énfasis añadido) En el primer caso la morosidad equivale a la culpa. De manera más general para las obligaciones sinalagmáticas, el artículo 1949 estipula que la “...facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

En el caso de incumplimiento de una obligación mutua, el artículo 1949 de Código Civil Federal ofrece por un lado el cumplimiento. Sin embargo eso se debe rechazar, dado que el árbitro no puede juzgar de nuevo la causa y emitir un nuevo laudo por falta de imparcialidad. El árbitro ya formó su opinión sobre el caso y no podría empezar de nuevo y de forma neutral. Más bien las partes deberían nombrar nuevos árbitros, pero esto no representaría un cumplimiento en el sentido del artículo, sino una nueva relación jurídica entre las partes y un nuevo árbitro.<sup>938</sup>

Como consecuencia del incumplimiento sólo le queda a las partes la acción resolutoria. De acuerdo a ésta alternativa las partes revierten la relación jurídica al estado que tenían antes (*ex tunc*), es decir, “...al reintegro del valor de las prestaciones aportadas por razón del contrato (la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses)...”<sup>939</sup> con el resarcimiento de daños y perjuicios. En la práctica el árbitro no sólo devolvería sus honorarios a las partes si no que las partes lo podrían demandar por daños y perjuicios.

---

<sup>938</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 738.

<sup>939</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 739.

Lo anterior no se refiere todavía, en estricto sentido, a la responsabilidad del árbitro, si no solamente al destino de la relación contractual entre las partes. El incumplimiento del árbitro de sus obligaciones contractuales "...debe permitir la resolución del contrato con las consecuencias mencionadas evitando...injustos enriquecimientos en quien ha incumplido aquello a lo que se había obligado, al no ejecutar '*la obra*' encargada o ejecutarla defectuosamente, de tal forma que sea inservible para la finalidad perseguida."<sup>940</sup>

En el evento de que las partes hayan encargado la administración del arbitraje a una institución, no podrían demandar de ella el reembolso del monto pagado por su servicio, mientras no hubiera incumplimiento en dicho servicio. Sin embargo surge la duda si la institución de arbitraje es solidariamente responsable como garante a las partes por los honorarios de los árbitros. Aunque no es parte de este trabajo definir la responsabilidad de la institución de arbitraje, salvo estipulación contraria en el contrato de servicio entre las partes y la institución de arbitraje, pienso que ésta no es responsable por la devolución de los honorarios de los árbitros, porque su posición no es la de un garante frente a las partes por la actuación de los árbitros.<sup>941</sup> Esto se basa en el artículo 1988 del Código Civil Federal de acuerdo al cual la solidaridad no se presume, si no que resulta de la ley o de la voluntad de las partes.

## **II. Limitación a la responsabilidad del árbitro mediante elementos subjetivos de culpa o dolo**

Como establecimos, el deber del árbitro es primordialmente una obligación de hacer, es decir de emitir un laudo. Habrá también obligaciones paralelas incluidas en su trabajo que son de resultado. Vimos que el artículo 2014 CCF establece una responsabilidad objetiva por daños y perjuicios por el simple hecho de contravenir una obligación de

---

<sup>940</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 739.

<sup>941</sup> (Pelayo Jiménez 2007), p. 731, 740.

hacer. Sin embargo si esta solución se aplicara directamente al ámbito quedaría expuesto a un sinnúmero de responsabilidades y demandas por daños y perjuicios.

Hemos estado propagando la postura que la función del árbitro merece una protección especial en vista de sus funciones. Entonces, la pregunta es, cómo se obtiene esta protección. Considero apropiado que la limitación a la responsabilidad se logre mediante la escala de culpa y dolo. Es decir, independientemente de la acción que haya causado un daño, es importante incluir en la distinción un elemento subjetivo. Mantenerlo objetivo como lo establece el artículo 2014 CCF no haría justicia a la función y situación especial del árbitro.

## **1. Limitación a dolo o inclusión de culpa**

La mala fe, temeridad o dolo son normas especiales frente al criterio general de responsabilidad. Perales Viscasillas distingue diversas interpretaciones. Por un lado, la ampliación de la responsabilidad vía interpretación extensiva, es decir la permisión de la culpa o negligencia. Por el otro lado la restricción de la responsabilidad a la antijuridicidad dañina intencional. La tesis intermedia establece una responsabilidad sólo por dolo (mala fe) o culpa grave (temeridad).

La Sentencia de 22 de junio de 2009 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español establece que “[d]esde el punto de vista positivo, la institución del arbitraje, en cuanto comporta materialmente el ejercicio de la función de resolución de conflictos jurídicos en una posición autónoma de imparcialidad, exige que esta no se vea amenazada por reclamaciones de responsabilidad civil por los errores cometidos. Por ello, para que exista esta responsabilidad es menester que la infracción cometida en el cumplimiento del encargo revista un carácter manifiesto y que, cuando menos, ser producto de una grave negligencia. La LA, no aplicable por razones temporales al supuesto que examinamos, restringe la responsabilidad a «los daños y perjuicios que causaren por mala fe, temeridad o dolo» (artículo 1 LA), por considerar que sólo los daños causados intencionalmente o mediando grave negligencia pueden determinar la

exigencia de responsabilidad a los árbitros sin amenazar la autonomía de actuación necesaria para el ejercicio de la facultad de resolución heterónoma de conflictos que se les reconoce de acuerdo con la voluntad de las partes. La LA 1988, aplicable en el caso, considera responsables a los árbitros que no cumplieran fielmente su encargo «por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa». Esta expresión debe también interpretarse como restringida a los supuestos de negligencia grave, pues la imputación al árbitro de los daños causados mediante negligencia que no comporte una infracción suficientemente caracterizada de sus deberes se opone a la autonomía funcional amparada en la autonomía de la voluntad de las partes que constituye la base de esta institución.

Similar, la Corte de Casación francesa establece en su sentencia de 2014 que la responsabilidad civil de los árbitros supone una existencia de un incumplimiento a su obligación de imparcialidad y de buena fe, o la comisión de una falta personal similar a dolo o constitutiva de fraude, de una falta grave o negación de justicia.<sup>942</sup>

La necesidad de que se aprecie un error de carácter manifiesto para que pueda exigirse responsabilidad en relación con los errores judiciales constituye prácticamente una constante en Derecho comparado y se ofrece como una exigencia derivada de los principios del Derecho comunitario cuando se trata de determinar la responsabilidad del Estado por incumplimiento de aquel mediante actuaciones judiciales. No parece que respecto de los árbitros deba regir un principio distinto, pues, salvadas las distancias que existen entre la naturaleza de la función jurisdiccional y la de arbitraje (la primera tiene su fundamento constitucional en el monopolio de exclusividad de aplicación de las leyes y garantía de los derechos por el poder judicial, mientras que el segundo, según la STC 9/2005, es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del Ordenamiento), la

---

<sup>942</sup> Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15 janvier 2014, Arrêt n° 2, “La responsabilité civile des arbitres suppose l’existence d’un manquement de ceux-ci à leur obligation d’impartialité et de bonne foi, ou encore la commission d’une faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d’une fraude, d’une faute lourde ou d’un déni de justice.”

actuación del árbitro, limitada a determinadas materias, tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional. Por otra parte, la esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927 ) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988, 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990 ). Cuando se trata de arbitraje de equidad, la exigencia del carácter manifiesto del error cometido por negligencia y su incidencia en el carácter injusto del resultado resulta especialmente relevante. La aplicación de la equidad no supone, como ha declarado esta Sala, prescindir de los principios generales del Derecho y la justicia, ni contravenir el Derecho positivo (según la STS de 30 de mayo de 1987 la jurisprudencia no declara que los laudos de equidad deban desconocer o contravenir las normas de Derecho positivo, sino que viene a afirmar que no se apliquen exclusivamente normas de Derecho de forma rigurosa), sino más bien atenderse a criterios de justicia material fundados en principios de carácter sustantivo y premisas de carácter extrasistemático para fundar la argumentación, las cuales tienen un valor relevante en la aplicación del Derecho, aunque pueda prescindirse, dado el carácter esencialmente disponible del objeto del arbitraje, de aquellas reglas que tienden a la protección del sistema jurídico como institución, especialmente de aquellas que persiguen salvaguardar la seguridad jurídica, cuando no se advierte que en el caso concretamente examinado tengan más trascendencia que la de garantizar la coherencia institucional y la autoridad del Derecho y de los tribunales. Resulta, por lo tanto, evidente que cuando el arbitraje es un arbitraje de equidad resulta especialmente relevante la justicia del resultado obtenido y su coherencia con los principios sustantivos que deben inspirar la solución del caso, por lo que, desde el punto de vista de la responsabilidad de los árbitros, no pueden tomarse en consideración de manera

aislada la omisión de reglas o premisas de carácter formal o institucional, aunque pudiera considerarse grave en una resolución jurisdiccional.”<sup>943</sup> (énfasis añadido)

En la doctrina francesa se han establecido dos definiciones de culpa. Por un lado Planiol la define como la violación de una norma preexistente.<sup>944</sup> Por el otro lado los hermanos Mazeaud la definen como el comportamiento que no tendría el hombre prudente y perspicaz.<sup>945</sup> Pero esta definición se contrapone a la definición clásica en la cual la culpa es un hecho ilícito imputable a su autor.<sup>946</sup>

Nuestro Código Civil Federal se aparta como principio general de la clasificación gradatoria entre grave, leve y levísima y reconoce dolo, culpa, impericia y negligencia.<sup>947</sup> Como consecuencia toda entidad de culpa bastará para responsabilizar, aunque la distinción sólo cabría en materia de culpa contractual, pues *in lege aquilia et levisima culpa venit*, es decir que en el campo aquiliano se responde siempre por toda falta. Cabe consignar que prevalece definitivamente la unidad de la culpa, sea como fuente de responsabilidad contractual o extracontractual y que la identifica con la imprudencia o negligencia en el obrar o con la especie agravada del dolo del artículo 2106 del Código Civil Federal. Sobre su modo de apreciación, la evaluación de la conducta debe ser en concreto, ponderada con relación al sujeto que se trate frente a las circunstancias del caso. Dicha evaluación resultará de comparar, siguiendo un criterio subjetivo-objetivo, la conducta razonablemente esperada para un árbitro de la condición del sujeto analizado, ante las circunstancias particulares y la actuación realizada en la ocasión.

Los árbitros podrían estar sujetos a las mismas reglas que otros proveedores de servicios. El artículo 2106 CCF claramente establece que no se puede excluir la responsabilidad contractual por dolo. No hay necesidad de extender la protección del

---

<sup>943</sup> Sentencia nº 429/2009 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 22 de Junio de 2009; <http://supremo.vlex.es/vid/-231830214>.

<sup>944</sup> (Planiol y Ripert 1998), p. 529.

<sup>945</sup> (Mazeaud y León s.f.) p. 108.

<sup>946</sup> (Chabas 1989), p. 407.

<sup>947</sup> Como ejemplos: Artículos 218, 595, 597, 599, 611, 812, 2292, 2615 CCF.



árbitro a actos cometidos por negligencia grave, dado que la distinción entre ambos es tan fina que sería muy difícil explicarle a una parte ofendida que su daño causado por negligencia grave no podrá ser resarcido, pero el por dolo sí. Puede resultar tentador limitar la responsabilidad del árbitro únicamente a dolo y excluir la culpa de forma completa, como lo sugiere Born en su obra sobre el arbitraje comercial internacional.<sup>948</sup> Esto podría proporcionar claridad y certeza jurídica al sistema de responsabilidad del árbitro, porque no se entraría a la difícil distinción entre negligencia grave y leve. Además se ha argumentado al respecto que la admisión de ambas formas de negligencia amenazaría la independencia del árbitro.<sup>949</sup> Obviamente la diferencia entre negligencia grave o leve es un tema de debate y criterio, que no está sujeto a una definición clara.<sup>950</sup> Sin embargo en el caso *Azran* la Corte de Apelación de París explícitamente establece que los árbitros serán responsables por negligencia grave así como por fraude y negación de justicia.<sup>951</sup> La diferenciación entre las graduaciones de negligencia o culpa es subjetiva, de difícil valoración y es aún más difícil de evidenciar en un juicio. Por ejemplo la imparcialidad del árbitro constituye una cualidad esencial, pero resulta difícil de comprobar. Se requiere de situaciones de hecho objetivas, como por ejemplo vínculos de dependencia con una parte.<sup>952</sup> Esto ha sido comprobado en el sonado caso *Tapie*, en el cual la Cour de Cassation de París concluyó que hubo un vínculo por lo menos entre uno de los árbitros y el abogado que representaba los intereses del Sr. Tapie, o quizá hasta con el Sr. Tapie directamente.<sup>953</sup> La Cour de Cassation e París<sup>954</sup> habla de fraude y anuló el laudo que le otorgaba al Sr. Tapie la razón y condenaba a la contraparte. Como vemos las consecuencias son mayores y la problemática no resulta meramente teórica. A causa del fraude una parte iba a obtener un pago muy importante, causándole a la parte erdedora un daño patrimonial fuerte. Si

---

<sup>948</sup> (Born 2009), pp. 1598 y 1600.

<sup>949</sup> (Born 2009), p. 1659.

<sup>950</sup> No se entrará en este trabajo a la conocida discusión de teorías de negligencia; ver en vez de muchos discusión de la negligencia en el derecho inglés *Armitage v. Nurse* [1997] EWCA Civ 1279.

<sup>951</sup> Corte de Apelación de París, *Azran v. Schirer, Leclercq, Nahum and the company SAS Consultaudit*, Sentencia del 1 de marzo de 2011, no. 09/22701.

<sup>952</sup> (Cremades Sanz-Pastor, Arbitraje 2006), p. 185, 197.

<sup>953</sup> COUR DE CASSATION, 1ÈRE CHAMBRE CIVILE. 30 juin 2016. Pourvoi n° 15-13.755. Arrêt n° 932.

<sup>954</sup> COUR DE CASSATION, 1ÈRE CHAMBRE CIVILE. 30 juin 2016. Pourvoi n° 15-13.755. Arrêt n° 932.

no hubiera sido porque el sistema legal francés permitiera el recurso de responsabilidad, no se habría revertido un daño muy fuerte y una injusticia.

Podría argumentarse que en sistemas jurídicos menos maduros, en el cual algunos abogados no sólo utilizan si no abusan del sistema legal y de las leyes, se debería optar por la protección del árbitro mediante certeza jurídica, dado que el término jurídico de la negligencia, que es ambiguo y abierto a debate y discusión, llevaría a que los litigantes lo utilizarían para demandar al árbitro como un recurso adicional en caso de perder la disputa. Sin embargo las dificultades de una definición legal y la mala práctica jurídica de algunos abogados no justifican que de forma general se excluya una diferenciación jurídica necesaria y razonable. Pero así de difícil de diferenciar es la distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual. El problema de términos jurídicos ambiguos y de diferenciaciones complicadas está presente en casi cada ley o reglamento. Forma parte esencial de cada sistema jurídico, porque sólo así se puede incluir la mayor cantidad de hechos y situaciones en una norma jurídica. “Pocos temas en la teoría del lenguaje se relacionan tan estrechamente con la interpretación legal como la indeterminación lingüística asociada con la ambigüedad y la vaguedad. Partes importantes del sistema legal institucional, en especial los tribunales a nivel de apelación y cortes supremas, se ocupan la mayoría del tiempo de la indeterminación de la ley y no a descifrar los hechos de casos. De forma coloquial, tanto el término vaguedad como ambigüedad son utilizados de forma genérica para hacer referencia a la indeterminación. Este es el sentido en el cual la vaguedad se entiende en la doctrina ‘*void for vagueness*’, de acuerdo a la cual una norma es considerada nula cuando haya sido enmarcada en términos tan indeterminados que su sentido sólo puede ser adivinado. La vaguedad puede relacionarse a la individualización o clasificación. Por lo menos existen cuatro puntos de vista desde el cual se pueden analizar los problemas causados por la vaguedad: lógica, ontología, epistemología, y semántica.”<sup>955</sup> Es el

---

<sup>955</sup> Para ver más sobre el tema de la vaguedad en la norma legal: (Poscher 2012). “Few topics in the theory of language are as closely related to legal interpretation as the linguistic indeterminacy associated with ambiguity and vagueness. Significant portions of the institutional legal system, especially courts at the appellate level and supreme courts, are for the most part concerned not with disentangling the facts of cases but with the indeterminacies of the law. In a colloquial sense, both vagueness and ambiguity are employed generically to indicate indeterminacy. This is the sense in which vagueness is understood in

deber de los tribunales y de la ciencia jurídica de definir esos términos. La ambigüedad de términos jurídicos aplica a muchísimas situaciones jurídicas, y no por eso se ha optado por excluir términos ambiguos del sistema jurídico que dejan espacio para la discusión y el criterio. Además el sistema de responsabilidad contractual forma parte fundamental del sistema de contratos que forma la base de la relación del árbitro con las partes. Excluir la responsabilidad contractual a un máximo permitido por ley (artículo 2106 Código Civil Federal) sería cerrar los ojos a la necesidad e importancias del sistema de sanciones contractuales. Los árbitros deben ser responsables cuando dañen los derechos de las partes por negligencia o dolo.

## **2. Limitación a dolo y culpa grave**

En mi opinión se debe excluir la culpa leve. El árbitro sólo debe ser responsable por dolo y culpa grave.<sup>956</sup> De otra forma la protección, independencia y autoridad de los árbitros estaría restringida de una forma que sería incompatible con la tarea de juzgar que le fue conferida al árbitro.<sup>957</sup> Quedaría el árbitro responsable por culpa grave, fraude, o colusión con una parte.<sup>958</sup> A la misma conclusión llega González de Cossío: “Ello pues el laudo puede ser anulado o no ejecutado por circunstancias que rebasan al árbitro, y considero injusto e inconveniente que cualquier motivo justifique responsabilidad. Es decir, para que una causal de nulidad genere responsabilidad al árbitro que emitió el laudo es necesario que exista dolo o culpa del árbitro. En mi opinión, el árbitro debe ser responsable si por su dolo o culpa el laudo es inejecutable. Las dos hipótesis son distintas, no redundantes. Mientras la primera (dolo) resulta de conducta intencional, la segunda (culpa o negligencia) no lo es; se genera por no realizar el esfuerzo que su misión exige. Pero no solo debe existir culpa —debe ser

---

the ‘void for vagueness’ doctrine, according to which a statute is considered void if it is framed in terms so indeterminate that its meaning can only be guessed at. Vagueness may relate to individuation or classification. There are at least four different vantage points from which to address the problems caused by vagueness: logic, ontology, epistemology, and semantics.”; ver también (Solan 2012).

<sup>956</sup> Así también (Huhtala s.f.).

<sup>957</sup> TGI Reims, 27 de septiembre de 1978, *Florange v. Brissart et Corgié*, No. 482/77, no publicado.

<sup>958</sup> (Poudret y Besson, *Comparative Law of International Arbitration* 2007), para. 446, citando TGI Paris Bompard, *Rev. Arb.* 1996, 476; (Gaillard y Savage, *International Commercial Arbitration* 1999), para. 1082; (Weigand s.f.), para. 6.203.

‘grave’. La teoría de la graduación de la culpa es aplicable pues la relación que une a las partes y al árbitro es contractual. El motivo por el que considero que no cualquier tipo de culpa puede ser suficiente es porque abriría la posibilidad de cuestionamientos o reevaluación por un juez de las medidas que adopte un árbitro, mismas que fácilmente pueden ser sacadas de contexto por una de las partes —particularmente si el árbitro no es parte en el procedimiento. Dado que la culpa consiste en no esforzarse lo suficiente, si el árbitro tomó medidas para incrementar la posibilidad de que el laudo sea válido, debe estar exento de culpa. Ello pues no existe dolo cuando el (supuesto) culpable prevea los resultados como posibles y desee que no se produzcan adoptando precauciones.”<sup>959</sup>

En el derecho español el régimen de responsabilidad configurado por la Ley de Arbitraje (LA) es de carácter genérico, aplicándose a cualquier incumplimiento del cargo, tanto para personas físicas como jurídicas, excluyéndose sin embargo la responsabilidad por simple negligencia.<sup>960</sup> De este modo la responsabilidad del árbitro se aparta del régimen de responsabilidad civil previsto en el artículo 411 LOPJ, para jueces y magistrados. En general, el artículo 21 LA prevé un régimen de responsabilidad contractual (artículo 1001 CC), sin perjuicio de que ésta pueda concurrir con la extracontractual (artículos 1902 y siguientes).<sup>961</sup> En los artículos 422 (cohecho) y 439 (negociaciones prohibidas) el Código Penal español específicamente se refiere a los árbitros, teniendo en cuenta la función pública que éstos ejercen, lo que justifica la consideración del arbitraje como una institución que sobrepasa el ámbito contractual para adentrarse en la esfera procesal.

### **3. Actuar cuasi jurisdiccional y no jurisdiccional**

---

<sup>959</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 70.

<sup>960</sup> (Garberí Llobregat 2004), pp. 415-416.

<sup>961</sup> (Garberí Llobregat 2004) La responsabilidad del árbitro no sólo se proyecta en el ámbito civil, sino también en la esfera penal; en relación con los tipos previstos en el Título XIX del Código Penal.

Una vez establecido que el árbitro sólo es responsable por errores cometidos por culpa grave o dolo, pero no por culpa leve, resultaría interesante analizar si este esquema de protección aplica a todas las acciones del árbitro o sólo a ciertas, es decir si sólo aplica al actuar cuasi jurisdiccional del árbitro. La limitación de responsabilidad o protección del árbitro podría únicamente aplicar a errores cometidos en el proceso de toma de decisión (ámbito cuasi jurisdiccional). En contraste el régimen general de responsabilidad previsto en el Código Civil podría aplicar a las acciones no jurisdiccionales del árbitro. Esto llevaría a la pregunta qué acciones incluye la toma de decisión y cual las excluye. Debería incluir, por ejemplo, la toma de evidencia, el establecimiento de los hechos relevantes, la aplicación de la ley, o cualquier otra acción dentro del procedimiento arbitral que esté estrechamente ligada a la toma de la decisión.<sup>962</sup> Errores cometidos fuera de ese proceso de toma de decisiones estarían sujetos a la responsabilidad contractual normal.<sup>963</sup> Esto sería el caso por ejemplo cuando el árbitro no revele hechos o circunstancias que pongan en duda su independencia e imparcialidad<sup>964</sup>, faltas a la confidencialidad, a la obligación de entregar un laudo formalmente correcto<sup>965</sup> o de cumplir el mandato encargado<sup>966</sup>. En este caso el árbitro sería totalmente y personalmente responsable.

Comenta Gómez Jene respecto al derecho español que “[a]l ámbito de actuación cuasi-jurisdiccional (o de equivalente jurisdiccional) del árbitro corresponde toda y cualquier actividad que pertenece a su actividad cuasi-jurisdiccional; es decir, a su actividad de iurisdictio, de *imperium* para administrar la justicia: es el ámbito de las decisiones, de los juicios del árbitro sobre los derechos tanto materiales como procesales de las partes. Es el ámbito, en definitiva, de los ejercicios intelectuales de opinión del árbitro. A este ámbito de actuación cuasi-jurisdiccional del árbitro pertenece el juicio que, en

---

<sup>962</sup> (Musielak 2005) § 1035 para. 25; (Münch 2001), comentarios antes de los § §1034 ss., para. 30.

<sup>963</sup> (Gaillard y Savage, International Commercial Arbitration 1999) para. 1090 ss.

<sup>964</sup> CA Paris, 2 de julio de 1992, Raoul Duval v. Merkuria Sucden, 1996 Rev. Arb. 411.

<sup>965</sup> (Münch 2001), comentarios antes de los § §1034 ss., para. 30; La Suprema Corte alemana siguió limitando la responsabilidad de los jueces en base a la garantía constitucional de la independencia de la judicatura por acciones que no estén dentro del parámetro del §839(2)1 BGB a casos donde la conducta del juez debe ser considerada totalmente injustificable, decisión de la Suprema Corte de fecha 4 de noviembre de 2011, III ZR 32/10, Beck RS 2010, 29173.

<sup>966</sup> (Musielak 2005) § 1035 para. 25.

definitiva, constituye el laudo. Pero también pertenece a este ámbito de actuación otro tipo de decisiones del árbitro sobre los derechos procesales o materiales de las partes, como, por ejemplo, el juicio del árbitro sobre la validez del convenio arbitral (ex art. 9 LA); el juicio del árbitro sobre la propia competencia (ex art. 22 LA); el juicio del árbitro sobre la arbitrabilidad de la materia (ex art. 2 LA); el juicio del árbitro sobre la internacionalidad del arbitraje (ex art. 3 LA); el juicio del árbitro sobre la admisión de pruebas (ex art. 25 LA); el juicio del árbitro sobre la adopción de medidas cautelares (ex art. 23 LA); el juicio del árbitro sobre la ley o normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia (ex art. 34); y, el juicio del árbitro de aclaración o complemento del laudo (ex art. 39 LA).”

Por otro lado podría adoptarse una vista amplísima de la toma de decisiones que incluya todas las acciones, como el envío de una simple correspondencia que es una tarea administrativa. Esto conllevaría a que la protección del árbitro arriba establecida contra errores cometidos por culpa leve aplique casi de forma general.

Se ve lo problemático que es encontrar una distinción entre el actuar judicial (adjudicativo) y no judicial (administrativo) del árbitro.<sup>967</sup> Esto causa problemas prácticos. La acción judicial de laudar está protegida, pero incluye elementos administrativos y no judiciales que estarían sujetos a responsabilidad. El actuar administrativo está enredado con el actuar judicial y puede ser difícil, o hasta imposible distinguir ambos. La falta del árbitro de rendir un laudo en cierto tiempo o en tiempo razonable como se establece en diversos reglamentos puede ser causado por simple mala administración o por la complejidad de la materia legal.<sup>968</sup>

Por ende no es recomendable distinguir entre el actuar cuasi jurisdiccional y no jurisdiccional para determinar si un acto del árbitro causa responsabilidad.

---

<sup>967</sup> (Hebaishi 2014), p. 49.

<sup>968</sup> (Hebaishi 2014), p. 50.

### III. Antijuricidad

Resulta importante separar la antijuricidad o transgresión normativa objetiva de los demás supuestos de la obligación resarcitoria. Dicha ilicitud objetiva no es específica referida a una norma en particular sino amplia y considerada con relación al ordenamiento jurídico en su conjunto.<sup>969</sup> La obligación de no dañar a otro es un principio general del derecho, carácter que no se modifica por la circunstancia que la ilicitud resulte de normas específicas, que se induzca de otras o que se la extraiga de una deducción sistemática. La transgresión normativa que configure la antijuricidad del obrar de los árbitros resultará tanto respecto de las leyes particulares del caso sometido al arbitraje que las partes impusieron<sup>970</sup>, como de las leyes generales aplicables. Si el laudo fuese respecto de una compraventa internacional de mercaderías regida por la Convención de Viena de 1980 (ley 22.765), la antijuricidad podría resultar de la violación del reglamento arbitral, sea este de fuente legislativa, institucional o convencional, de la ley de fondo aplicable, que sería la Convención y de la ley local en las materias que la Convención o el reglamento se remitan a ella.

### IV. Daño

El daño es un elemento del acto ilícito sin el cual no existe responsabilidad civil. No se podrá imponer una sanción resarcitoria sin daño que reparar. Sea la responsabilidad de fuente contractual o extracontractual, el daño a resarcir comprenderá tanto el patrimonial como el perjuicio.

### V. Causalidad

El daño para ser resarcible, además de ser daño jurídico, debe estar en relación de causalidad adecuada con el hecho de la persona o cosa a los que se les atribuye su producción. La relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento

---

<sup>969</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>970</sup> Por ejemplo Art. 1197 del Código Civil argentino.

contractual, que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de atribución, que puede ser de imputación subjetiva u objetiva. En el caso de los árbitros, hemos afirmado la fuente subjetiva de imputación basada en la culpa grave y el dolo.<sup>971</sup>

Gregorini Clusella considera diversos casos de responsabilidad de los árbitros señalando dos<sup>972</sup> causales genéricas principales:

a) El árbitro oculta causas de excusación que lo descalifican como tal: Por ejemplo no hace saber que tiene interés propio involucrado en el pleito o ignora razones por las cuales no debe aceptar su designación y que la buena fe impone haga saber. Si las partes conociendo las circunstancias objetables las aceptan expresamente se podría validar su actuación. Igual situación se produciría si no fuesen ciertas las calificaciones personales tenidas en consideración al designarlo. Estas causales se refieren a la persona del árbitro.

b) El árbitro acepta su designación pero no cumple su cometido o lo cumple defectuosamente, que son formas de incumplimiento. Estas causales se refieren a la tarea del árbitro.

El incumplimiento se puede dar por ejemplo si el árbitro deja vencer el plazo sin producir el laudo, en cuyo caso su jurisdicción se habrá extinguido y habrá negado brindar su *iurisdictio* a quienes lo designaron. Es un incumplimiento si no existió causa justificada y no hubo plazo ampliatorio. Además el árbitro dicta un laudo que contiene causales de nulidad que lo invalidan, por ejemplo si el laudo es dictado fuera del plazo. La jurisdicción arbitral que es específica, se extingue automáticamente con el plazo asignado y a partir de ese momento no se podrán ejercer actos jurisdiccionales. Si el laudo se pronuncia sobre puntos no comprometidos respecto de los cuales las partes

---

<sup>971</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>972</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).



no facultaron a los árbitros para pronunciarse también es causal de nulidad. Sin embargo si el punto no comprometido es separable del resto sin afectarlo, la nulidad puede ser parcial. Otra causal de nulidad del laudo es si se pronuncia sobre cuestiones no susceptibles de ser materia arbitral, sobre los cuales solo la justicia del Estado puede pronunciarse.<sup>973</sup> El laudo es nulo si omite pronunciarse sobre aspectos comprometidos en el laudo, con lo cual no se decide aquello que se debe resolver. Pero si la omisión versa sobre aspectos secundarios o insustanciales su consideración puede subsanarse con una aclaratoria.<sup>974</sup> El laudo podría violentar el principio de congruencia exigible en toda resolución jurisdiccional o es manifiestamente arbitrario y como tal no puede considerarse una derivación razonada del derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias probadas de la causa.

En este contexto Gregorini Clusella distingue entre los árbitros de derecho y los árbitros de equidad y tener en cuenta que estos últimos deciden según convicción y leal saber y entender. No están sometidos a la ley y las partes conocen al designarlos que se someten a esa circunstancia.

Finalmente si el proceso arbitral omite el debido proceso legal en el que las partes no pudieron ejercer adecuadamente su derecho a defensa. Sería un caso de vicio *in procedendo* que hace procedente la nulidad, a diferencia de los errores *in iudicando* que en principio no la hacen viable.

## VI. Carga de la prueba.

Quien invoca culpa del árbitro, siguiendo el principio general del *onus probandi* deberá acreditarla, como también la existencia de los otros supuestos de responsabilidad. Como es de práctica, quien pretende algo, debe probar los hechos que fundamentan su pretensión y quien contradice la pretensión deberá acreditar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas que la contrarrestan.<sup>975</sup> En los hechos ilícitos en general, para configurar la responsabilidad deberá acreditarse la concurrencia de sus

---

<sup>973</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>974</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

<sup>975</sup> (Gregorini Clusellas s.f.).

componentes, verificando la antijuricidad, la imputación subjetiva, la consistencia del daño y la relación de causalidad con el hecho ilícito.

## VII. Responsabilidad delictiva

De acuerdo a Gregorini Clusella la responsabilidad del árbitro comienza en el momento de la negociación de su contratación con las partes y se extiende hasta el periodo después de haber emitido el laudo, con el que técnicamente se concluye la relación contractual. Dado que al principio no existe un contrato y después de concluir el encargo deja de existir, no aplicaría la responsabilidad contractual, sino la delictiva del artículo 1910 del Código Civil Federal por actos ilícitos o contra las buenas costumbres. Esta responsabilidad es amplia e incluye la culpa como requisito subjetivo (acto, culpa, causalidad, daño). De acuerdo a esta norma, la única manera de excusarse sería que la persona que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la contraparte. La mayoría de las faltas que evocan la responsabilidad delictiva no son problemáticas de discernir, como son la instauración del tribunal arbitral, o la publicación del árbitro cuando no haya estipulaciones por parte de las partes.<sup>976</sup> En general la distinción si una falta del árbitro conlleva una responsabilidad contractual o delictiva depende del momento en el cual se cometió.<sup>977</sup> Existen por ende obligaciones que pueden crear ambas responsabilidades, dependiendo en qué momento se den dentro del arbitraje. Esto es por ejemplo el caso para el deber de información del árbitro. Dependiendo del momento en el que se da, la obligación será delictiva o contractual, o, dicho de otra forma, donde la responsabilidad no es contractual, será delictiva.<sup>978</sup> Esto muestra que no es tan fácil definir las obligaciones que deben atender los árbitros.<sup>979</sup> Además la responsabilidad delictiva del árbitro juega un papel respecto a terceros y respecto a las obligaciones que escapan a la responsabilidad contractual. Al igual podría darse la situación en un tribunal arbitral que un árbitro le cause un daño a otro árbitro. Esto conllevaría, a falta de una relación

---

<sup>976</sup> (Sorrente 2007), p. 124.

<sup>977</sup> (Sorrente 2007), p. 124.

<sup>978</sup> (Sorrente 2007), p. 225.

<sup>979</sup> (Sorrente 2007), p. 225.

contractual con los co-árbitros, a una responsabilidad delictiva, siempre y cuando no exista un acta de misión firmada por todos.<sup>980</sup> El acta de misión no solo obliga a los árbitros frente a las partes sino también entre ellos.

La responsabilidad delictiva requiere de un acto ilícito o contra las buenas costumbres, causalidad, y daño. La palabra ilícito conlleva el requisito de dolo o culpa. Es decir que el árbitro debió haber actuado con dolo o culpa. La culpa incluye tanto la leve como la grave. Entonces aquí también surge la duda, si el árbitro debe estar protegido por actos cometidos con culpa leve. Por un lado podría argumentarse que como ni siquiera se ha firmado un contrato, y por ende no se le encargó la función de árbitro, no debería ser más protegido que cualquier otra persona que entra a una negociación contractual y comete un daño a la contraparte o a terceros. Es decir, la protección arriba detallada estaría sujeta a que el árbitro esté instaurado en sus funciones. Pero este punto de vista no toma en cuenta la función especial que va a ejercer el árbitro. Dentro de toda argumentación relacionada con este tema deberá siempre considerarse la función de cuasi juez del árbitro. Por ende, el árbitro también requiere de cierta protección en materia de responsabilidad delictiva. Es decir el árbitro no es responsable frente a las partes por daño cometido por actos cometidos con culpa leve. Pero esta aseveración debe ser precisada. La limitación del árbitro en materia de responsabilidad delictiva a la culpa grave y dolo únicamente es aplicable frente a las partes y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales<sup>981</sup>. El mismo argumento del ejercicio de una función de cuasi juez lo requiere así. Porque el árbitro ejerce dicha función sólo frente a las partes y no frente a terceros y sus colegas en un tribunal arbitral con más de un árbitro. Es decir, dado que el árbitro no ejerce una función de juez frente a terceros o sus colegas, no sería necesario extenderle la limitación de responsabilidad. Por ende en el caso que el árbitro cause un daño a terceros o sus co-árbitros, él sería responsable en materia delictiva por cualquier acto ilícito, es decir por culpa y dolo.

---

<sup>980</sup> (Sorrente 2007), p. 225.

<sup>981</sup> Así Sorrente "Ceux-ci doivent être protégés dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, mais uniquement pour cela.", (Sorrente 2007), p. 232.

## VIII. Responsabilidad disciplinaria del árbitro

Como establece Montesinos García los árbitros no incurrir propiamente en responsabilidad disciplinara, si bien si lo harán con ciertos matices y, reservada únicamente a los supuestos en los que sean funcionarios y profesionales colegiados cuando de conformidad con las pautas de comportamiento, vigiladas y sancionadas, incumplan determinadas conductas o exigencias con respecto al colegio profesional o institución a la que pertenecen. Los árbitros están en cierto modo exentos de responsabilidad disciplinaria en sentido estricto. El carácter no funcional del árbitro tiene en este aspecto una de sus manifestaciones más claras. Cabe, sin embargo, pensar en una «responsabilidad paradisciplinaria» en relación con el arbitraje institucional, en cuanto que las personas designadas como árbitros pueden estar sometidas, en virtud de su vinculación contractual con la entidad, a determinados comportamientos, cuya exigibilidad dependerá del ámbito legítimo que marque en su desarrollo el principio de autonomía de la voluntad.<sup>982</sup>

### L. Obligaciones del árbitro

Después de establecer que actos de negligencia grave y dolo, pero no negligencia leve, debieran causar la responsabilidad del árbitro, habría que discernir qué actividades cualifican como negligencia leve y cuales como negligencia grave. Pero antes de entrar a este tema, es importante repetir lo que se ha dicho durante todo este estudio. La responsabilidad del árbitro siempre deberá ser analizada en consideración de su función especial. El árbitro no es un servidor de las partes. Tampoco es una simple parte contractual. Su papel va más allá de esas funciones. El árbitro es también juez cuyas actividades requieren de cierta protección.

Antes de entrar a este tema, es importante repetir lo que se ha dicho durante todo este estudio. La responsabilidad del árbitro siempre deberá ser analizada en consideración

---

<sup>982</sup> (Montesinos García 2007), p. 215, 230.

de su función especial. El árbitro no es un simple servidor de las partes. Tampoco es una mera parte contractual. Su papel va más allá de esas funciones. El árbitro es también juez cuyas actividades requieren de cierta protección.

La base de su responsabilidad está fundada en las reglas generales de responsabilidad contractual, que aplican a todo contrato, es decir también al contrato entre las partes y el árbitro. Por ende, el requisito para la responsabilidad es la manifestación de un daño causado por un incumplimiento de una obligación.<sup>983</sup> Pero en el marco del análisis de la culpa, se tiene que discernir, si el incumplimiento de la obligación contractual del árbitro fue causado por culpa leve o grave. Otra pregunta sería, si el árbitro debe ser responsable del incumplimiento de terceros. Después de establecer que actos de negligencia grave y dolo, pero no negligencia leve, pueden causar la responsabilidad del árbitro, habría que discernir qué actividades cualifican como negligencia leve y cuales como negligencia grave.

Otra pregunta sería, si el árbitro debe ser responsable por el incumplimiento hacia terceros. Algunos opinan que las obligaciones del árbitro emanan de la función del árbitro<sup>984</sup>, pero esto sería mezclar el nombramiento con la obligación.<sup>985</sup> Éstas emanan más bien del contrato conjuntamente con la función del árbitro como juez, y las leyes aplicables al arbitraje en específico. En el caso de un tribunal colegiado habría de discernir las obligaciones de cada árbitro. Por un lado se podría argumentar que todos los árbitros tienen la misma posición y las mismas obligaciones. Esto es cierto, pero al mismo tiempo se puede denotar que los tribunales están divididos en un presidente del tribunal y en los otros árbitros. El presidente del tribunal tiene que cumplir con una serie de obligaciones adicionales, porque lleva el procedimiento, lleva la correspondencia con las partes y la institución arbitral y en muchos casos redacta el laudo. Además el presidente es quien guarda toda la documentación del caso por cierto tiempo. Pero lo anterior no justificaría analizar las obligaciones del presidente del tribunal de forma

---

<sup>983</sup> (Mullerat y Blanch 2007), p. 102.

<sup>984</sup> (Mallarmé 1846), numeral 36, pie de página 1, p. 374, 375.

<sup>985</sup> (Gal 2009), p. 256.

separada o, más aún, adjudicarle un contrato separado de los otros árbitros con las partes.

## I. Obligaciones que emanan del contrato árbitro - partes

Como con cualquier contrato, el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato entre las partes y el árbitro puede darse por acción u omisión.<sup>986</sup> Para mayor claridad se recomienda juntar las obligaciones en grupos.<sup>987</sup> En lo siguiente se tratará de analizar las obligaciones según los grupos sugeridos en la doctrina internacional, sin que se pueda asegurar una lista completa de ellos, dado que las obligaciones acordadas en el contrato sólo están sujetas a la imaginación y negociación de las partes con el árbitro. En lo siguiente nos enfocaremos por lo tanto en las obligaciones más importantes que son inmanentes en la relación árbitro-partes. Entre ellos se encuentran por ejemplo comportamiento injusto e inequitativo, la falta de emitir un laudo dentro de un plazo, dilataciones injustificadas, no finalizar el encargo, faltas a la confidencialidad, el debido cuidado, diligencia, imparcialidad, negar la ejecución del encargo, renuncia injustificada el árbitro, errores procesales, falta de requisitos en la persona del árbitro, errores en la ejecución de la función, errores en el laudo, motivación del laudo, emitir un laudo ejecutable.

Uno de los principios fundamentales del arbitraje es la independencia del árbitro. Sin ese principio el arbitraje perdería su sentido. Ninguna parte quisiera que un árbitro influenciado o dependiente decidiera la disputa. Al respecto nota Cremades que la “independencia arbitral es una de las garantías básicas del arbitraje, necesaria para el desempeño de cualquier órgano que ejerza jurisdicción o lleve a cabo una función equivalente. El árbitro debe permanecer independiente e imparcial respecto a las partes, principio que hoy en día se encuentra aceptado en la mayoría de legislaciones nacionales y reglamentos arbitrales.” El principio de la imparcialidad se ve establecido en el artículo 17.1 de la Ley de Arbitraje española. El árbitro de permanecer durante el

---

<sup>986</sup> (Franck 2000)p. 1, 11.

<sup>987</sup> (Fouchard, *The Status of the Arbitrator* 1995), p. 12 y 17 ss; (von Mehren 1995), p. 126; (Vogt 1996), p. 142; (Mackie 1990), p. 111; (Sassen-Abfalter 1996), p. 58.

arbitraje independiente e imparcial y no podrá mantener con las partes relación personal, profesional o comercial. El artículo 17.2 de la Ley de Arbitraje española exige al árbitro que revele todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia. En cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes. Las partes podrán recusar al árbitro cuando concurren en el árbitro circunstancias que pongan en duda su imparcialidad o independencia. Fouchard apunta que la imparcialidad del árbitro es un estado del árbitro en el que entran en juego parámetros subjetivos. El artículo 17.1 LA confirma el deber del árbitro de «...permanecer durante el arbitraje independiente e imparcial...;» no pudiendo «...mantener con las partes relación personal, profesional o comercial». Para garantizar este deber, el artículo 17.2 LA requiere a la persona que se proponga como árbitro «...revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia...»; y «...en cualquier momento del arbitraje cualquiera de las partes podrá pedir a los árbitros la aclaración de sus relaciones con alguna de las otras partes...». Cuando concurren en el árbitro circunstancias que cuestionen su imparcialidad o independencia éste podrá ser recusado. Mucho se ha analizado por la doctrina sobre la definición y extensión de la independencia y la imparcialidad del árbitro. La primera apunta una situación de hecho susceptible de verificación objetiva. La segunda, sin embargo, alude a un estado mental del árbitro en el que, por lo tanto, entran en juego parámetros subjetivos.<sup>21</sup> La imparcialidad constituye una cualidad esencial de todo juzgador, ya sea árbitro o juez; pero la dificultad de su prueba objetiva requiere la remisión a situaciones de hecho objetivas, como es la verificación de independencia respecto a las partes. Los vínculos de dependencia con alguna de las partes proporcionan indicios suficientes de que no se satisfacen las cualidades de imparcialidad que deben ser cumplidas por todo juzgador para asegurar un proceso justo. El artículo 17 LA ha optado por requerir al árbitro que sea independiente e imparcial, con carácter general, que «...no es lo mismo que no incurrir en ninguna de las causas de abstención y recusación de jueces y magistrados, recogidas en... el artículo 219 LOPJ».<sup>22</sup> Como explica la Exposición de Motivos de la LA, el legislador español ha optado por una cláusula general sobre independencia e imparcialidad, al

considerar que las causas de recusación de jueces y magistrados no siempre son aplicables o adecuadas en materia arbitral. De esta manera “...no aspira a cerrar y agotar las causas de recusación en un listado, porque son las partes —y no las leyes— las que deben hablar de ello en primer lugar”. Pero el árbitro siempre está sujeto a ciertas influencias y reglas. Por ejemplo la institución arbitral que administra el arbitraje se entromete en el procedimiento arbitral. Las instituciones de arbitraje han definido obligaciones que los árbitros adscritos a estas instituciones deben seguir, si no quieren arriesgarse a ser vetados de la lista de árbitros o perder su reputación que es lo más importante para un árbitro. Como establece Sorrente, la decisión imparcial del árbitro forma el punto medular de la pregunta sobre su responsabilidad.<sup>988</sup> Dicho de otra forma, la responsabilidad del árbitro se establece muchas veces sobre la falta de su independencia. La independencia del árbitro garantiza la integridad del laudo.<sup>989</sup> Pero el árbitro se encuentra por lo general dentro de una estructura que le impone reglas. Por un lado las instituciones arbitrales le imponen su reglamento. Por el otro lado las partes de definen el curso a seguir dentro del arbitraje y más importante, le pagan al árbitro. El árbitro no está, entonces, libre de influencias. Lo importante es que el árbitro sea imparcial al rendir el laudo. El resistir as influencias inherentes al procedimiento arbitral, los ensayos permisibles de las partes de influenciar al árbitro de forma psicológica, con táctica procesal, argumentos jurídicos u otros métodos, quizá hasta moralmente desdeñables o ilegales, requiere integridad y cierto carácter independiente del árbitro. Por lo tanto la responsabilidad del árbitro depende en lo concreto de la falta de cumplimiento de las obligaciones que las partes, mediante el contrato y la institución arbitral le hayan impuesto, así como de las obligaciones generales inherentes a cualquier arbitraje.

La responsabilidad del árbitro está fundada en el contrato entre el árbitro y las partes. El incumplimiento de las obligaciones contractuales, siempre y cuando no haya sido cometido con culpa leve, conlleva la responsabilidad del árbitro. Por lo tanto es empero describir en lo siguiente las obligaciones del árbitro que emanan del contrato con las

---

<sup>988</sup> (Sorrente 2007), p. 227.

<sup>989</sup> (Sorrente 2007), p. 227.



partes. Estas obligaciones se pueden dividir según Sorrente en dos grupos, las jurisdiccionales o relacionadas con la función de juez y las contractuales específicas.<sup>990</sup> Al aceptar el encargo, el árbitro acepta también cumplir con la totalidad de las obligaciones inherentes al contrato. Este trabajo no tratará de describir todas las obligaciones que existen, porque el listado no podría ser completo. De acuerdo al principio de la autonomía contractual de las partes, éstas pueden acordar tantas obligaciones como la imaginación y la negociación les permita. Nos enfocaremos en las más importantes y esenciales que son necesarias para el buen desarrollo de cualquier arbitraje. La definición clara de las obligaciones del árbitro al principio de cada arbitraje es esencial para la toma de decisiones y la aceptación de las partes del laudo. La falta de delimitar las obligaciones puede llevar a que las partes no sientan que la decisión se haya tomado de forma independiente. Esto produce el riesgo de que la parte perdedora busque la anulación del laudo y demande al árbitro por daños y perjuicios.

Como ya se mencionó, los árbitros no sólo tienen obligaciones frente a las partes si no también hacia las instituciones arbitrales y sus co-árbitros. Las obligaciones se encuentran reguladas principalmente en el contrato entre las partes y el árbitro. Pero también en la ley aplicable a dicho contrato, las leyes locales aplicables al procedimiento arbitrale como en el caso mexicano de los artículos 1415 al 1480 del Código de Comercio, el acta de misión, el contrato de arbitraje, y las reglas de las instituciones arbitrales.<sup>991</sup> Los reglamentos de las instituciones de arbitraje son una gran ayuda para discernir las obligaciones del árbitro. Así las partes no tienen que especificarlas de forma individual en el contrato. El problema de no establecer claramente una obligación es obvio. A las partes se les complicará responsabilizar al árbitro. Tendrá que basarse en obligaciones implícitas que conllevan un problema de definición y evidenciación en un litigio. La regulación mexicana en el Código de Comercio es muy escueta en relación a las obligaciones del árbitro. Tampoco la doctrina mexicana se ha abogado mucho a dilucidar las obligaciones del árbitro.<sup>992</sup> A

---

<sup>990</sup> (Sorrente 2007), p. 233, 257.

<sup>991</sup> (Sorrente 2007), p. 229.

<sup>992</sup> Uno de los pocos que han tocado el tema en la doctrina mexicana es (F. González de Cossío 2008), p. 43 ss.; ver para Francia: C. cass. 28 oct. 1987, SARL Bureau Qualitas et Conte c/ Viet et Boudy: Rev.

diferencia del juez, quien se puede tener a un sistema claro de responsabilidades y protecciones de sus funciones, el árbitro está sujeto a un sin número de regulaciones, tanto estatales como privadas.<sup>993</sup> Por lo tanto es imperativo que se esclarezcan sus obligaciones mediante el contrato y las leyes aplicables. Esto no le proporcionará al árbitro claridad sobre sus límites y a las partes tranquilidad de que el árbitro se manejará dentro de los parámetros legales y contractuales.

El enfoque sobre la base contractual de las obligaciones del árbitro no debe dejar a lado las obligaciones que emanan de la relación no contractual, delictiva, por ejemplo con terceros. En materia de responsabilidad delictiva, la parte que demande al árbitro deberá no sólo comprobar el acto, sino también el daño y la causalidad entre ambos. Tratándose de obligaciones jurisdiccionales, las partes únicamente tendrían que probar la falta, sin necesidad de probar un daño. De acuerdo a la Suprema Corte de Alemania, el contrato privado entre las partes y el árbitro sienta las bases para la obligación general del árbitro para llevar el árbitro de la mejor forma posible y de decidir la disputa de acuerdo a los términos convenidos con las partes dentro de un margen de estado de derecho y de forma expedita.<sup>994</sup> Adicionalmente el árbitro deberá obedecer una serie de obligaciones pre- y post-contractuales, que en su conjunto aseguran un procedimiento justo y equilibrado.<sup>995</sup> Por lo tanto se describirán en lo siguiente las principales obligaciones jurisdiccionales de árbitro.

---

Arb. 1988, p. 149, note Ch. Jarrosson; (Fouchard, *Les rapports entre l'arbitre et les parties* 1996), p 12; (Fouchard, *Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française* 1996), p. 325, n° 63-93; (Fouchard, Gaillard y Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* 1996), n° 1126-1168; (Ditchev 1981), p. 395; (Level 1996), pp. 259-274, (Linant de Bellefonds y Hollande 1995), p. 60; para Suiza: (Hoffet 1991); para Austria: (Hausmaninger 1995), p. 36; para Canadá: (M. L. Smith, *Contractual obligations owed by and to arbitrators : Model terms of appointment* 1992), p. 17; para Inglaterra: (Mustill y Boyd 2001), spec. n° 17.

<sup>993</sup> (Fouchard, Gaillard y Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* 1996), n° 1149; (Linsmeau 1991), p 118 y s.

<sup>994</sup> RG, Urt. V. 4.11.1910 – III 636/09 (Braunschweig); RGZ 74, 321, 322; BGH, Urt. V. 5.5.1986 – III ZR 233/84 (Hamburg); BGHZ 98, 32, 34; además (Albers 2006), Anh. Paragraph 1035, número al margen 5; (Geimer 2007), Paragraph 1035, número al margen 29; (Henn 1991), número al margen 143; (Münch 2001), antes del Paragraph 1034, número al margen 13; (Rosenberg, Schwab y Gottwald 1993), Paragraph 173 IV, p. 1092; (Schütze, Tscherning y Wais 1990), número al marge 220.

<sup>995</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1856.

## 1. Conducción del arbitraje

Mediante el contrato entre las partes y el árbitro las partes le transfieren a éste la facultada de dirimir la controversia entre ellas y dirigir el arbitraje.<sup>996</sup> Este contrato le confiere al árbitro el poder de tomar decisiones procesales y conducir el procedimiento. El árbitro siempre se debe mantener dentro de la voluntad de las partes. La conducción del arbitraje tiene un efecto directo sobre el azar del laudo. Una mala conducción con errores puede llevar a que las partes traten de anular el laudo.<sup>997</sup> Cabe notar que el Artículo 1435 del Código de comercio establece que el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje. En un amparo<sup>998</sup> ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se cuestionó la constitucionalidad del artículo. Se argumentó que ese artículo no contenía las formalidades esenciales del procedimiento para el arbitraje, porque no establecía el ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos. Tampoco contenía reglas sobre la facultad del tribunal para establecer plazos y formas para el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes. Así la norma no le proporcionaba a las partes la posibilidad real de defender sus intereses, porque corresponde al tribunal establecer las reglas del procedimiento arbitral. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el artículo 1435 del Código de Comercio forma parte de un sistema procesal y que había que relacionarlo con los demás artículos de ese sistema.<sup>999</sup> “La constitucionalidad de un precepto que forme parte de un ordenamiento procesal debe analizarse en relación con los diversos numerales del cuerpo jurídico de que se trata, en forma sistemática, acudiendo, inclusive, ante un vacío legal, ya sea a las fuentes de supletoriedad que el respectivo ordenamiento establezca o a su integración, en términos del último párrafo del artículo 14 constitucional; valorando si el referido vacío legal se debe a una omisión del legislador, o si, por el contrario, a su intención expresa... La Sala señaló que, para el caso concreto, sólo la integración legal del

---

<sup>996</sup> Artículo 1435, párrafo segundo, Código de Comercio: “Artículo 1435.- ... A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.”

<sup>997</sup> (Clay, L'arbitre 2001), n° 789.

<sup>998</sup> Amparo en Revisión 759/2003.

<sup>999</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 44.

sistema procesal que contiene al numeral 1435 del Código de Comercio, pudo llevar a determinar si éste satisfacía o no la garantía de seguridad jurídica, relativa al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, para lo cual fue menester desentrañar el verdadero alcance del Título Cuarto, del Código de Comercio, 'del arbitraje comercial' del cual forma parte el multicitado numeral. De esta forma, se concluyó que los argumentos vertidos resultaban infundados, en virtud de que el artículo 1435 del Código de Comercio, no es violatorio del artículo 14 constitucional, pues constriñe –tanto a las partes como al Tribunal de arbitraje– en la sustanciación del procedimiento arbitral, a sujetarse a las disposiciones del Título Cuarto, del Libro Quinto, del mencionado Código, apartado que entre sus disposiciones prevé la presentación de la demanda, su contestación, ofrecimiento y desahogo de pruebas, formulación de alegatos y dictado de la resolución, formalidades esenciales del procedimiento exigidas por el artículo 14 constitucional, agregando que el Tribunal de arbitraje no cuenta con facultades omnímodas para dirigir el procedimiento, desde el momento en que tiene que ajustarse, primero al procedimiento pactado por las partes y, en su defecto, al que considere apropiado, pero siempre constriñendo su actuación al citado Título Cuarto, del Libro Quinto, del Código de Comercio. Así se desprende del texto del artículo 1435 del Código de Comercio, pues, conforme a la literalidad del precepto, ante la falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en el Título Cuarto, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Lo anterior se corrobora en el contexto de los artículos 1434, 1435, 1436, 1438, 1439, 1440, 1441, 1442 y 1443 del Código de Comercio; pues dada su correlación, se infiere que, en lo relativo a la oportunidad de defensa, las partes dentro del procedimiento arbitral cuentan: 1) con la oportunidad de ofrecer las pruebas en que funden su defensa, 2) con los plazos para su ofrecimiento y forma de desahogo, y 3) con la facultad de formular alegatos, ya que la facultad que se confiere al Tribunal de arbitraje por el numeral 1435 del Código de Comercio, en relación con el procedimiento, se encuentra acotada por las disposiciones del Título Cuarto, del Libro Quinto de la referida codificación. De suerte tal que resulta intrascendente, y no para perjuicio de la recurrente, que el legislador no haya establecido, en el artículo 1435 citado, todas las normas procesales necesarias para el desenvolvimiento del procedimiento arbitral, ya

que lo relevante es que dicho Título sí establece las formalidades esenciales del procedimiento. Por consiguiente, las facultades del tribunal de arbitraje, en particular las de establecer las reglas del procedimiento arbitral inherentes al ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, como de alegatos, por el contenido propio del artículo 1435 del Código de Comercio y del Título Cuarto del Libro Quinto de la misma codificación, no son absolutas ni omnímodas, sino que, por el contrario, se encuentran limitadas a no contravenir el contenido del referido Título, el cual, como ya se vio, salvaguarda las formalidades esenciales del procedimiento que tutela el artículo 14 Constitucional.”<sup>1000</sup> Establece González de Cossío que respecto a la legalidad, el ejercicio de esta facultad debe que seguir un proceso debido, con un trato igualitario a las partes.<sup>1001</sup>

## 2. Debido proceso

De acuerdo a González de Cossío el árbitro debe dar a las partes la oportunidad de hacer valer sus derechos. El contenido y alcance de este principio varían. Algunos reglamentos hablan de darle ‘suficiente’<sup>1002</sup> oportunidad a las partes para que hagan valer sus derechos, mientras que otros reglamentos hablan de otorgar una oportunidad ‘razonable’<sup>1003</sup>. La reglamentación mexicana va más allá y requiere en su artículo 1434 del Código de Comercio que el tribunal arbitral debe dar a las partes “plena oportunidad de hacer valer sus derechos”. El adjetivo ‘plena’ ha sido objeto de discusión doctrinal en cuanto a su alcance. Hay quienes opinan que la palabra ‘plena’ excluye cualquier limitación por lo menor que fuera al derecho de las partes a tomar algún paso procesal. Otros adoptan un enfoque más circunstancial, es decir depende de las circunstancias del caso específico, de los demás aspectos del procedimiento y de que, al optar por el

---

<sup>1000</sup> (Cordero de García Villegas 2004), p. 8, 9.

<sup>1001</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 45.

<sup>1002</sup> Segundo párrafo del artículo 15(2) del Reglamento CCI: “En todos los casos el Tribunal Arbitral deberá ...asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso”, citado en (F. González de Cossío 2008), p. 45.

<sup>1003</sup> Segundo párrafo del artículo 21 de las Reglas CAM que dice “...el Tribunal Arbitral deberá actuar ...otorgando a las partes una oportunidad razonable de presentar sus argumentos”, citado en (F. González de Cossío 2008), p. 45.

arbitraje, las partes necesariamente quisieron evitar formalismos o retrasos innecesarios, si las medidas adoptadas por el tribunal le dieron plena oportunidad a las partes.<sup>1004</sup> Es el tribunal arbitral quien decide si se otorgó suficiente espacio para que las partes expresen su caso. Al respecto sugiere González de Cossío que los árbitros en caso de duda adopten una postura conservadora sobre las medidas/decisiones que pueda parecer que le restan a una parte su derecho a presentar plenamente su caso. Así mismo se debe documentar con detalle en el laudo los motivos por el cual el tribunal optó por cierta medida que pudiera parecer que incumple el principio.<sup>1005</sup> Además los jueces que conozcan de la posible nulidad del laudo deben considerar que cuando una medida adoptada por un tribunal arbitral parezca no haberle permitido a una parte ejercer sus derechos, ésta debe contrastar con el “hecho que el tribunal es quien tiene mayor conocimiento sobre el caso y que tiene la misión de seguir el procedimiento con celeridad y orden, por lo que es recomendable que sólo en casos extremos o claramente injustos se le reste validez a un laudo con fundamento en esta circunstancia.”<sup>1006</sup> Continúa González de Cossío que el alcance de lo que debe entenderse por un ‘debido proceso’ varía, pero en la medida en que no se haya cerrado la etapa de instrucción o sea contrario a la organización que el tribunal haya establecido, el tribunal siempre tendrá que recibir de todas las partes los escritos donde hacen valer sus pretensiones. Además el tribunal debe permitir a todas las partes presentar pruebas y demás medios de defensa dándoles la oportunidad de desahogar las mismas antes de emitir el laudo. De nuevo, siempre que respeten la organización establecida por el tribunal. Adicionalmente es indispensable que el tribunal escuche los alegatos de las partes permitiéndoles exponer sus respectivas pretensiones y defensas. El tribunal debe cerciorarse que ambas partes tengan acceso a toda la información presentada por ambas partes al tribunal. Finalmente no debe limitarse el derecho para probar ni para alegar, excepto cuando se trate de peticiones inconducentes o que únicamente tiendan a retrasar el procedimiento.<sup>1007</sup>

---

<sup>1004</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 45.

<sup>1005</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 46.

<sup>1006</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 46.

<sup>1007</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 46.

### 3. Igualdad

Otro principio relacionado a la conducción del procedimiento arbitral es la equidad. El árbitro debe tratar a las partes en forma igual. Este principio está consagrado en el Artículo 1434 del Código de Comercio que establece: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.” Esto implica que durante todo el procedimiento arbitral las partes deben enfrentarse el uno ante el otro en un plano que no presente situaciones que beneficien a una de las partes u obstaculicen a la otra.<sup>1008</sup> Por ejemplo no se puede permitir a una parte ofrecer una prueba que no se le permita a la otra. Además no debe darse un plazo más amplio para una de ellas si no se da también a la otra; no puede permitirse que una alegue y la otra no.<sup>1009</sup> En la práctica internacional del arbitraje no parece haber muchas demandas basadas en una mala conducción del procedimiento.<sup>1010</sup> Más bien las partes suelen demandar cuando se les niega una prórroga de plazo, se les niega la designación de un experto específico o no se respeta una demora.<sup>1011</sup> Normalmente los árbitros deben conducir el procedimiento de acuerdo a la voluntad de las partes. Pero así mismo el tribunal arbitral dispone, en base a su autoridad jurisdiccional de prerrogativas propias relativas a la organización del proceso.<sup>1012</sup> Esto le permite al árbitro evitar que tenga que aplicar ciertos acuerdos entre las partes que pudieran entorpecer el procedimiento. De todos modos, tanto el árbitro como las partes deben siempre tener en mente la celeridad del proceso y evitar acciones que lo contravengan.<sup>1013</sup> Pero si tal disposición fue acordada entre las partes antes de que se firmara el contrato entre las partes y el

---

<sup>1008</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 47.

<sup>1009</sup> (F. González de Cossío 2008), p. 46.

<sup>1010</sup> (E. A. Schwarz 1995), p. 93.

<sup>1011</sup> Bull. civ. I, n°462, p.390; Le Dalloz, 2006. 274, P-Y Gauthier; Rev.arb., 2006, n°1, p.126, observ. Ch. Jarrosson; J.C.P., ed G., 2006.II. 10066, p.852; E. Loquin, R.T.D. com., 2006, p.299.

<sup>1012</sup> Cass. 1e civ., 8 déc. 1988, Rev. arb, 1989-482, nota Ch. Jarrosson; Artículo 19 de las Reglas de Arbitraje de la CCI de 2012: “Normas aplicables al procedimiento. El procedimiento ante el tribunal arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el tribunal arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.”; Artículo 22 Segundo párrafo: “Conducción del arbitraje. Con el fin de asegurar la conducción efectiva del caso, el tribunal arbitral, previa consulta a las partes, podrá adoptar las medidas procesales que considere apropiadas, siempre que éstas no vulneren ningún acuerdo de las partes.”.

<sup>1013</sup> Artículo 22 primer párrafo de las Reglas de Arbitraje de la CCI: “Conducción del arbitraje. El tribunal arbitral y las partes deberán hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en término de costos, teniendo en cuenta la complejidad y el valor de la controversia.”

árbitro, éste último deberá aplicarlo. De lo contrario podría estar sujeto a responsabilidad.<sup>1014</sup> El árbitro debe tomar en cuenta una serie de detalles al organizar el procedimiento como las audiencias, presentación de pruebas y testigos, control de documentos, presentación de expertos, y otros más.<sup>1015</sup> Para facilitar todo este trabajo, los tribunales pueden ayudarse con los servicios de un secretariado, limitado a las tareas administrativas. El secretariado obtiene por ejemplo fechas y lugares tentativos de las partes para audiencias. Al árbitro le sirve ese apoyo para concentrarse sobre la parte jurisdiccional y material del arbitraje y además evitar que haya demasiado contacto con las partes. Algo que puede prestarse a malentendidos. Pero así mismo no debe dejar que el secretariado tome del total las riendas del procedimiento y se limite únicamente a tareas administrativas.<sup>1016</sup>

#### **4. Reacción a la solicitud de árbitro**

Las partes tienen derecho a recibir del árbitro seleccionado una respuesta rápida sobre su interés y su disposición, porque una dilatación de la decisión por el árbitro puede llevar a complicaciones y costos.<sup>1017</sup> Claro está que el árbitro, antes de tomar una decisión, deberá tener claro el ámbito y el alcance de la disputa. Esto va correlacionado con el interés de las partes a una solución rápida de su disputa. El árbitro al enterarse de su nombramiento, debe inicialmente analizar si tiene la capacidad de llevar el arbitraje. Esta obligación conlleva al parecer sólo en países germánicos una responsabilidad para el árbitro.<sup>1018</sup> De acuerdo a Gal no se trata de que el árbitro tenga que rechazar el nombramiento por ciertas razones, sino que lo haga de forma expedita, si no quiere actuar como árbitro.<sup>1019</sup> Esta obligación no es contractual porque no se ha

---

<sup>1014</sup> (Sorrente 2007), p. 234.

<sup>1015</sup> Paris, 3 déc. 1998, Société ITP Interpipe, Rev. arb, 1999-601, note Ch. Jarrosson, RDAI, 2000-123, observaciones Ch. Imhoos.

<sup>1016</sup> Paris, 19 mai 1998-3 déc. 1998-19 janv. 1999, Rev. arb, 1999-601, nota Ch. Jarrosson, Qui tient les rênes de l'arbitrage? Volonté des parties et autorité de l'arbitre; Cass. 1e civ., Eurodif, Rev. arb, 1989, p. 481; (Bolard 2000), p. 245; (P. Mayer 1999), p. 437, citado en (Sorrente 2007), p. 235.

<sup>1017</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1855.

<sup>1018</sup> (Gal 2009), p. 260.

<sup>1019</sup> (Kauffmann 1915), p. 138; (Tessmer 1915), p. 176, (Lüdtke 1933), p. 25; Lachmann, DIS-at. 1/97, p. 103, 177 ss.; (Lachmann 1997), número al margen 1858.



celebrado ningún contrato, ni siquiera oralmente. Apenas las partes le comunicaron al árbitro su solicitud. La obligación a una respuesta expedita resulta del derecho civil general, pero no conlleva una responsabilidad civil del árbitro. La falta de respuesta del árbitro tiene el efecto que la solicitud de las partes se vuelve obsoleta y una aceptación posterior la incluye una solicitud implícita.<sup>1020</sup> Además el árbitro debe tomar consideración de los derechos jurídicos e intereses de las partes.<sup>1021</sup>

## **5. Corrupción**

Queda claro que el árbitro que se deje prometer cualquier ventaja como contraprestación para su encargo que no fuere parte de la contratación y del acuerdo normal, puede incurrir en actos de corrupción penalizados por el Código Penal Federal. Esto es el caso cuando el árbitro le pide a una parte o dicha parte le ofrece al árbitro dinero, una ventaja, un regalo o cualquier otro favor sin informar a la otra parte. También incluye trabajos o encargos remunerados adicionales para el árbitro.<sup>1022</sup> Si se pueden comprobar las acciones delictivas, la otra parte podrá no sólo actuar de forma penal en contra del árbitro, sino también demandarlos por daños y perjuicios que hayan resultado por la dilatación o quizá del fracaso del arbitraje.

## **6. Revelación de conflictos de interés**

Las partes tienen interés en elegir al árbitro idóneo. Para ello dependen de la información que proporciona el árbitro sobre sí mismo. Los árbitros tienen la obligación de revelar conflictos de interés.<sup>1023</sup> Por lo general, y especialmente en arbitrajes de demandas cuantiosas, se puede observar un esfuerzo muy importante por parte de las partes para sondear y escoger al árbitro mejor adecuado. En casos se hacen estudios

---

<sup>1020</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1861.

<sup>1021</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1863.

<sup>1022</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1870.

<sup>1023</sup> (Hwang 2007), p. 226.

profundos de todas las decisiones tomadas y artículos escritos por los posibles candidatos. Se analiza su forma de toma de decisiones, argumentar y se trata de discernir ciertas tendencias. Se elaboran fichas técnicas sobre posibles candidatos para tomar una decisión informada por un árbitro. Los árbitros deben responder todas las preguntas de las partes de forma veraz y completa. Claro que las respuestas deben alinearse a obligaciones legales o contractuales de privacidad, por ejemplo a la Ley Federal De Protección De Datos Personales En Posesión De Los Particulares<sup>1024</sup>. En caso de conflicto, los árbitros deberán informar sobre las restricciones y, de ser posible, obtener el permiso para revelar la información solicitada. También resulta incompatible con la obligación de revelación, proporcionar muchos datos específicos del caso para que de ello las partes puedan discernir el caso específico, porque ello contraviene a la obligación de confidencialidad. La obligación de revelación de información también incluye revelar cualquier información que no haya sido solicitada, pero que pueda relacionarse a un posible conflicto de interés.<sup>1025</sup> Esta obligación de revelar conflictos de interés se ve plasmada en el Artículo 1428 del Código de Comercio: “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.” (énfasis añadido).

Esta obligación subsiste durante el arbitraje. En caso de que se diera una situación que pudiera dar lugar a un conflicto de interés, el árbitro deberá darla a conocer. El hecho que el árbitro deba revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia demuestra que el alcance de los hechos a revelar es muy amplio.<sup>1026</sup> Finalmente son las partes quienes deciden, en base a la información proporcionada por el árbitro, si lo escogen. Para ello es

---

<sup>1024</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010, <http://inicio.ifai.org.mx/MarcoNormativoDocumentos/06LFPDPPP.pdf>.

<sup>1025</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1873.

<sup>1026</sup> (Craig, Park y Paulsson s.f.), p. 214; (Schlosser, Zivilprozessordnung, §§ 916 - 1068 EG ZPO s.f.), Paragraph 1036, número al margen 35.

importante que el árbitro no filtre la información que proporciona. Podría ser que no la considere importante, pero las partes sí. Al principio el árbitro debe informar a la parte que le pregunte. De acuerdo a algunas opiniones, en cualquier estado, es decir también cuando el árbitro reciba la solicitud de un aparte, éste debe revelar a todas las partes involucradas la todas las circunstancias.<sup>1027</sup> Sin embargo mientras no exista un vínculo contractual que una a ambas partes con el árbitro, ésta no me parece justificable. Por lo general cada parte nombra a su árbitro y la comunicación inicial sólo es entre ellos. Una vez nombrado el árbitro por una parte y aceptado el encargo, la obligación de revelación de información se amplía a todas las partes involucradas.<sup>1028</sup> Lo anterior no aplicaría en el caso de sólo un árbitro. En ese caso el árbitro único sí debería revelar desde un principio a ambas partes las circunstancias. Por lo general las circunstancias son reveladas por escrito, aunque el Artículo 1428 del Código de Comercio no lo exija. El hecho que el árbitro haya omitido revelar información, puede ser un indicio para dudar de su imparcialidad e independencia<sup>1029</sup> y podría encausar la responsabilidad<sup>1030</sup> del árbitro. En el peor de los casos el laudo puede ser anulado por falta de revelación de todas las circunstancias.<sup>1031</sup> Por lo tanto es recomendable, con las limitaciones antes mencionadas, que los árbitros revelen circunstancias y hechos demás. En caso extremo el árbitro deberá negar el encargo sin proporcionar razones, para no entrar en un conflicto de interés y no revelar información confidencial. En despachos de abogados internacionales es probable que una oficina foránea haya colaborado con la contraparte o un miembro del grupo comercial en algún momento. El llamado “*Chinese Wall*” no es una excusa para no revelar esta información. Serán la o las partes quienes decidirán si le encargan la disputa al árbitro o no.<sup>1032</sup> Si el árbitro no revela todas las circunstancias sobre su independencia o las falsifica, será responsable

---

<sup>1027</sup> (Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 2007), número al margen 38.

<sup>1028</sup> (Lachmann 1997), número al margen 616.

<sup>1029</sup> (Craig, Park y Paulsson s.f.), p. 215 ss; (Raeschke-Kessler y Berger 1999), número al margen 480.

<sup>1030</sup> Suprema Corte de Austria (OGH), Urteil vom 24.8.1998 – 1 Ob 253/97 f, BB1999, Beilage 11, p. 7, 8 ss respecto a la responsabilidad del árbitro de acuerdo al derecho alemán, la Suprema Corte austriaca negó al árbitro el privilegio de inmunidad del derecho alemán relacionado a la toma de decisión, porque la obligación de revelar las circunstancias no forma parte de la toma de decisión; también invalidó la cláusula de exclusión de responsabilidad en el reglamento de arbitraje como una cláusula inválida de los términos y condiciones.

<sup>1031</sup> (Lachmann 1997), número al margen 618 y 1204.

<sup>1032</sup> BGH, Urteil v. 4.3.1999 – III ZR 72/98 (Frankfurt a. M.); en este caso la demanda contra el árbitro fue negada por la Suprema Corte alemana.

por el daño y perjuicio que cause.<sup>1033</sup> Resulta interesante analizar, si el árbitro debe revelar circunstancias de sus co-árbitros, de las que se entere, y que puedan dejar en tela de duda la independencia de ellos. Esta información podría surgir dentro de las deliberaciones de los árbitros. Por lo general, estas deliberaciones están protegidas por el secreto judicial. Pero a esto se le debe contraponer el derecho de las partes a conocer todas las circunstancias que puedan dejar en duda la independencia del árbitro. Este derecho forma parte del principio fundamental del estado de derecho y de la legalidad, el cual es más importante que el secreto de la deliberación por los jueces.<sup>1034</sup> Lo anterior no conlleva a una obligación de los co-árbitros a renunciar a su encargo cuando se enteren que un colegiado es independiente.<sup>1035</sup> Las partes están suficientemente protegidas por su derecho de recusación del árbitro. Sin embargo los co-árbitros deberían tener el derecho o la obligación de denunciar a dicho co-árbitro. Todo esto ayuda a que se mantenga la legalidad y el estado de derecho.<sup>1036</sup>

## **7. Nombramiento del Presidente del Tribunal**

El nombramiento de los árbitros puede ser hecho por las partes o por los tribunales ordinarios, y cabe la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que cause.<sup>1037</sup> El derecho aplicable establece que los árbitros nombrados por ambas partes deberán nombrar al tercer árbitro, presidente del tribunal.<sup>1038</sup> Los árbitros tienen la obligación de aplicar la prudencia y el cuidado necesario durante el nombramiento, así como observar todas las indicaciones hechas por las partes. Si los dos árbitros no logran ponerse de acuerdo, deberán comunicar este hecho lo antes posible para no obstruir el procedimiento y permitir el nombramiento de otra forma.

---

<sup>1033</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1874.

<sup>1034</sup> OLG Kiel, Urteil v. 18.5.1927 – 4 U 60/27, JW 1927, 1656; RG, Urteil v. 17.10.1916 – III 127/16 (Düsseldorf), RGZ 89, 13, 16.

<sup>1035</sup> RG, Urteil v. 20.12.1929 – VII 235/29 (KG), RGZ 126, 379, 382.

<sup>1036</sup> (Maier 1979), número al margen 203; (Schütze, Tscherning y Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit 1990), número al margen 273; (Lachmann 1997), número al margen 1875;

<sup>1037</sup> (Briseño Sierra 1979), p. 81.

<sup>1038</sup> Artículo 1427 CoCom.

También es posible que en el nombramiento los árbitros cometan errores evitables que lleven al nombramiento de un presidente cohibido, sin suficiente experiencia técnica o inadecuado.<sup>1039</sup> Si los árbitros por negligencia omitieron indagar suficientemente posibles conflictos de interés, habría que analizarse una posible responsabilidad. Cada árbitro, o en su caso terceros o la institución de arbitraje, deberá verificar y comprobar con honradez y en conciencia cuáles son los conocimientos y la experiencia con las que deba cumplir el árbitro presidente para el caso en específico.<sup>1040</sup> Si se toma en cuenta la figura del mandato, habría que tomarse en cuenta que, en caso de que el mandatario le encargara el asunto a un tercero, el mandatario sólo es responsable por una culpa en el encargo.<sup>1041</sup> Sin embargo esto no es el caso cuando los árbitros nombran al tercer árbitro, porque no le estarían encomendando su propio encargo. Más bien estarían incluyendo a una tercera persona al arbitraje por encargo de las partes. Esta persona estaría ejerciendo su propia función, tendría sus propias obligaciones y su propio encargo.<sup>1042</sup> De esta situación surgió en el derecho alemán una figura jurídica. Quien deba incluir a personas terceras para llevar a cabo una tarea que le fue encomendada, es responsable por lo que a la elección se refiere por la debida diligencia y el cuidado que debió haber aplicado en dicha elección.<sup>1043</sup> Esta figura se conoce como *culpa in eligendo*.<sup>1044</sup> Los árbitros que no cumplan con esta obligación, son responsables por el daño causado en base a la figura de *culpa in eligendo*. Como cualquier responsabilidad del árbitro que se discuta y plantea, es necesario limitarla dentro del margen de la función que ocupa. Por ende es deseable que una responsabilidad por *culpa in eligendo* se limite a los casos en los cuales el árbitro, que no haya sido elegido con la debida diligencia y cuidado, haya sido recusado exitosamente por no cumplir con los

---

<sup>1039</sup> (Bucher 1980), p. 599, 600.

<sup>1040</sup> (Henn 1991), nota al margen 273; (Raeschke-Kessler y Berger 1999), nota al margen 514 ss.

<sup>1041</sup> La llamada Sustitucion, Artículo 664 párrafo primero, segunda frase del BGB.

<sup>1042</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1879.

<sup>1043</sup> BGH, Urt. V. 4.6.1987 – I ZR 159/85 (Hamburgo), NJW-RR 1987, p.1252, 1253.

<sup>1044</sup> (Fikentscher s.f.), p. 318.

requisitos necesarios. Además como consecuencia el arbitraje se debe demorar o incrementos su costo.<sup>1045</sup>

## **8. Obligación de colaborar y promocionar el arbitraje**

Otra obligación de los árbitros es la de promover un procedimiento arbitral expedito, siempre tomando en cuenta los principios de legalidad y estado de derecho. Además una de las premisas por las cuales las partes se deciden por el arbitraje es precisamente la celeridad del arbitraje. Por lo menos no debería tardar más que un procedimiento judicial.<sup>1046</sup> También la Suprema Corte alemana estableció que los árbitros tienen la obligación de llevar a cabo un procedimiento expedito.<sup>1047</sup> El árbitro no puede excusarse con exceso de trabajo. Al aceptar el encargo debió haber procurado que cuenta con la infraestructura, equipo, capacidades y tiempo necesarios para llevar a cabo el arbitraje en tiempo y forma.<sup>1048</sup> Un árbitro que por exceso de trabajo no pueda llevar a cabo el arbitraje en tiempo y forma, deberá rechazar el encargo.<sup>1049</sup> Aunque el Artículo 1429 Código de Comercio únicamente establece como causa de recusación de un árbitro por circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de la (i) imparcialidad del árbitro o su (ii) independencia, o si no posee las (iii) cualidades convenidas; podría discutirse si ese catálogo se deba ampliar por la causa de demora o dilatación no excusable del procedimiento. Sin embargo los autores de la ley aplicable resolvieron que el catálogo de causas sólo debería incluir las tres causas antes mencionadas, sin incluir otras, como la demora, aunque fuera intencional.

---

<sup>1045</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1879; Lachmann admite que la fundamentación dogmática de esta limitación es difícil de argumentar.

<sup>1046</sup> (Wieczorek y Schütze 1995), párrafo 1032, número al margen 11; (Schütze, Tscherning y Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit 1990), número al margen 4, y 119 ss.

<sup>1047</sup> BGH, Urt. v. 5.5.1986 – III ZT 233/84 (Hamburgo), BGHZ 98, 32,35.

<sup>1048</sup> (Staudinger s.f.), párrafo 276 número al margen 49.

<sup>1049</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1880.

## 9. Obligación de toma de decisión

El árbitro debe procurar un procedimiento apegado a derecho que lleve a una decisión correcta.<sup>1050</sup> El árbitro tiene la obligación de investigar los hechos, formular las preguntas necesarias y resolver la disputa tomando en cuenta la jurisprudencia y doctrina aplicable. El árbitro no tiene que seguir la opinión de la mayoría de la literatura o de tribunales, pero deberá analizar, discutir y argumentarlas. En general no se pueden aplicar los mismos estándares de exigencia de una sentencia judicial al laudo<sup>1051</sup>, pero el laudo debe cumplir con ciertos requisitos mínimos y analizar las defensas de las partes<sup>1052</sup>. Así mismo los árbitro, mediante el laudo, deberán analizar y argumentar todos los hechos y las cuestiones jurídicas.

## 10. Imparcialidad e independencia del árbitro

El procedimiento arbitral es tan bueno como la calidad de los árbitros que lo conducen.<sup>1053</sup> La independencia, la imparcialidad y la percepción de imparcialidad constituyen elementos fundamentales para juzgar la calidad del árbitro y del arbitraje.<sup>1054</sup> Un pilar fundamental del arbitraje es la imparcialidad e independencia de los árbitros. Sin estas dos cualidades, se derrumbe la estructura del arbitraje.<sup>1055</sup> La independencia del árbitro es esencial en su rol judicial, pues desde el momento de su designación el asume el papel de juez, se prohíbe cualquier relación de dependencia, particularmente con las partes.<sup>1056</sup> Adicionalmente, las circunstancias por las que se puede cuestionar su independencia deben demostrar la existencia de nexos materiales o intelectuales capaces de afectar la decisión del árbitro creando un riesgo cierto de

---

<sup>1050</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1882.

<sup>1051</sup> RG, Urt. v. 17.6.1889 – VI 93/89 (Marienwerder), RGZ 23, 432, 436.

<sup>1052</sup> BGH, Urt. v. 29.9.1983 – III ZR 213/82 (Braunschweig), WM 1983, 1207, 1208.

<sup>1053</sup> (Sanders 1999), pág. 224.

<sup>1054</sup> (Hwang 2007), p. 226.

<sup>1055</sup> Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A., Kroll, Stefan M, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, p. 261.

<sup>1056</sup> (Estavillo Castro 2013), p. 1117, 1122.

parcialidad a favor de una de las partes.<sup>1057</sup> Estos requisitos están consagrados en el Artículo 1428 Código de Comercio:

“La persona a quien se comuniquen su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.” (énfasis añadido)

La importancia de este requisito se ve reflejada en que la ley únicamente permite la recusación del árbitro si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia (o si no posee las cualidades convenidas por las partes). Respecto a la definición de estos conceptos cabe mencionar que no es fácil.

La doctrina diferencia entre un elemento objetivo para la independencia basada en hechos y la imparcialidad que se entiende como un elemento subjetivo.<sup>1058</sup> La independencia está relacionada con la situación del árbitro e imparcialidad está ligada a la situación intelectual o psíquica del árbitro.<sup>1059</sup> Para que un árbitro sea independencia, no deberá depender de una parte. Para que sea imparcial, el árbitro no deberá dejarse influenciar por opiniones de terceros y no ligados al caso.<sup>1060</sup> Un árbitro imparcial es aquel que es neutral, no a favor ni en contra de las partes. El árbitro independiente es

---

<sup>1057</sup> (Lew 1990); (J. D. Lew 2003), p. 256.

<sup>1058</sup> (Clay, L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les Règles du Procès Équitable 2006), p. 213-214.

<sup>1059</sup> (P. Lalive, Sur L'impartialité de L'arbitre International en Suisse 1990), p. 364.

<sup>1060</sup> (Henry, Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente 1999), p. 195.



uno que no tiene vínculos con las partes, por ejemplo familiares, amistad, o económicos.<sup>1061</sup> También incluye que el árbitro haya actuado como asesor a nombre de una parte o haya ejercido una función en una empresa que forma parte de la disputa. La imparcialidad es un estado mental que se puede evidenciar a través de la conducta del árbitro. Si este expresa por ejemplo prejuicios en contra de personas, razas, religiones, etc.<sup>1062</sup> Lew, Mistelis, Kroll establecen que "[l]a independencia requiere que no exista ni haya existido una relación de dependencia entre las partes y los árbitros que pueda o al menos parezca que pueda afectar la libertad del árbitro para decidir. Mientras la imparcialidad es necesaria para que se pueda hacer justicia, la independencia es necesaria para que se vea que se hace justicia."<sup>1063</sup> Pero es importante mencionar que estos dos conceptos están ligados el uno al otro y se entrelazan. No se pueden tomar como conceptos totalmente separados.<sup>1064</sup> La doctrina opina que la imparcialidad es una condición sine qua non de la independencia<sup>1065</sup> y están relacionadas. Son esenciales para conformar los principios de legalidad y de juridicidad inherentes al estado de derecho.<sup>1066</sup> "De otro lado, la imparcialidad es una garantía procesal y es la garantía de un proceso justo. La imparcialidad es consustancial a la propia función de juzgar; un juez parcial no es un verdadero juez. La imparcialidad judicial reclama la neutralidad del órgano juzgador, pero sólo en ocasiones su transgresión así mismo será una infracción del principio de legalidad, ya que cabe que un juez imparcial opte entre distintas interpretaciones de las leyes, unas más adecuadas al tenor de la ley que otras. Quiere decir que el juez está constitucional y convencionalmente obligado a dictar sentencia de acuerdo con la ley y los valores de una comunidad social y no contaminado por los prejuicios y convicciones personales."<sup>1067</sup> Cabe mencionar que la imparcialidad no es equivalente a justicia en el sentido de justo. Un juez imparcial únicamente aplica el ordenamiento jurídico.<sup>1068</sup> De

---

<sup>1061</sup> (Bishop y Reed 1998), p. 398.

<sup>1062</sup> (Trakman 2007), p. 127-128.

<sup>1063</sup> (J. D. Lew 2003), p. 261.

<sup>1064</sup> (Veeder 2005), *pág.* 228.

<sup>1065</sup> (Choclán-Montalvo 2000), p. 1-3.

<sup>1066</sup> (Requejo-Pagés 1989), p. 116 ss.

<sup>1067</sup> (Escobar-Martínez 2009), p.181, 188.

<sup>1068</sup> (Otto y Pardo 1989), p. 29 ss.

acuerdo a Jiménez-Asensio, la imparcialidad quiere decir desinterés y neutralidad.<sup>1069</sup> La imparcialidad, el desinterés y la neutralidad se dan en relación con la decisión misma, lo cual no significa que la decisión sea objetiva, sigue siendo subjetiva pero dentro del marco jurídico existente, el cual prevé incluso las sanciones para aquellos sujetos que lo vulneren y decidan con intereses personalísimos que no realizan los postulados constitucionales y de justicia en última instancia.

Dado que el árbitro ejerce una función cuasi-judicial, los principios de independencia e imparcialidad del juez se trasladan al arbitraje.<sup>1070</sup> “Vale la pena aclarar en este punto, que la subjetividad no es equiparable a la arbitrariedad, sino a la discrecionalidad, en la medida en que quien resuelve una controversia, en definitiva, elige entre varias interpretaciones posibles que se deducen o infieren de la disposición, aquella que mejor resuelva la controversia en cuestión, tratándose de casos fáciles; de otro lado, en los casos difíciles, el operador jurídico deduce o infiere del sistema jurídico una norma que le permita resolver el caso. En los dos supuestos anteriores, la subjetividad no puede ser confundida con la arbitrariedad, ya que una decisión –aun siendo objetiva– puede ser arbitraria. La arbitrariedad se configura en toda actuación que desconozca el ordenamiento y el sistema jurídico que constituye el marco de la decisión. Así pues, el derrumbamiento del mito del juez objetivo es el reconocimiento de una verdad por todos sabida y por mucho tiempo ocultada o no reconocida, según la cual el juez, al ser quien dirime un conflicto, lleva una carga implícita, dadas sus condiciones personales y su formación misma como jurista, que le hace valorar los hechos y las disposiciones de una manera especial y diferente a la de otro sujeto; de ahí que hoy se afirme sin temores que no hay una única respuesta correcta para cada controversia.”<sup>1071</sup>

## **11. Obligación del árbitro a arbitrar personalmente**

---

<sup>1069</sup> (Jiménez-Asensio 2002), p. 71.

<sup>1070</sup> (Bonet-Navarro 1981).

<sup>1071</sup> (Escobar-Martínez 2009), p.181, 186.

El árbitro que fue nombrado por las partes no podrá pasar o heredar el encargo a otra persona. El encargo de las partes al árbitro es personal<sup>1072</sup>, porque las partes escogen al árbitro por sus calificaciones profesionales y personales.<sup>1073</sup> Sólo él podrá ejercer el encargo. Sin embargo eso no limita al árbitro a apoyarse en un equipo o un asistente para facilitar el trabajo siempre y cuando la labor del el equipo o del asistente se limite a lo que el nombre implica, asistir. El asistente podrá, por ejemplo, transcribir el laudo y las comunicaciones, pero el contenido debe ser originario y responsabilidad del árbitro. Además podrá el asistente apoyar al árbitro con la investigación de jurisprudencia o doctrina. El árbitro podrá también escuchar la opinión de un experto en cierta materia jurídica. Pero el árbitro debe mantener no solo las riendas del arbitraje, sino asumir la carga principal del arbitraje, que es la toma de una decisión. Siempre deberá revisar de forma crítica la información que le es propuesta por el asistente y deberá formular su propia opinión. El asistente no debe sustituir al árbitro.<sup>1074</sup> La justicia alemana ha extendido un poco esta opinión. Los asistentes podrán formular independientemente los laudos siempre y cuando la decisión, el fundamento y la motivación hayan sido establecidos por el árbitro.<sup>1075</sup> Aquí también juega un importante papel el principio antes descrito de la independencia e imparcialidad del árbitro porque éste debe protegerse de influencias que pueda tener el asistente sobre él, tanto con la información e investigación que le presente como en la redacción del laudo y de las comunicaciones, si se quiere seguir a la interpretación de los tribunales alemanes.

---

<sup>1072</sup> (Schlosser, Zivilprozessordnung, §§ 916 - 1068 EG ZPO s.f.), párrafo 1042, número al margen 2. De esta opinión difiere Vásquez Palma, María Fernanda al constatar: "Con anterioridad nos hemos ocupado de este tema restando valor a dichas elucubraciones, en el convencimiento que el arbitro no es un mandatario tradicional al servicio del interés de los litigantes, ni es un prestador de servicios que actúe por cuenta o encargo de las partes, ni menos aún sus honorarios responden al criterio de costas. En efecto, el arbitro pondera un interés que afecta a las partes pero que decide en función de alcanzar un bien de interés superior y público cual es la solución justa del caso que se enjuicia; de esta forma, la relación existente entre el arbitro y las partes no puede responder a un encargo personal, pues ello implicaría la posibilidad de revocarlo sin justa causa, y un nivel de dependencia del arbitro hacia las partes que no se puede dar." (M. F. Vásquez Palma 2009), p. 331-342.

<sup>1073</sup> (Baumbach, Lauterbach, y otros 2014), Anexo al párrafo 1035, número al margen 7; (Münch 2001), antes de párrafo 1034, número al margen 12; (Musielak 2005), párrafo 1035, número al margen 23.

<sup>1074</sup> Münch, en: Münchener Kommentar, ZPO, antes del párrafo 1034, número al margen 12.

<sup>1075</sup> BGH, Urt. v. 18.1.1990 – III ZR 269/88 (Hamburgo), BHGZ 110, 104, 107; OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.1975 – 6 U 2/75, BB 1976, 251; Habscheid/Calavros, KTS 1979, 1, 7.

## 12. Confidencialidad de la toma de decisión y el deber de información

“Se acostumbra a considerar que la confidencialidad es uno de los rasgos más ventajosos y útiles del arbitraje. No obstante, el derecho interno no responde siempre por igual a la pregunta de saber en qué medida los participantes en un arbitraje tienen el deber de observar la confidencialidad de la información referente al caso. Además, las partes que hayan convenido en un reglamento de arbitraje o en alguna otra norma que no contemple explícitamente la cuestión de la confidencialidad, no podrán pretender que todos los ordenamientos reconozcan una obligación implícita de confidencialidad. Por otra parte, los participantes en un arbitraje pueden entender de manera distinta el grado de confidencialidad que cabe esperar. Por ello, el tribunal arbitral quizá desee tratar de esta cuestión con las partes y, si lo considera conveniente, tomar nota de todo principio en el que se haya convenido sobre el deber de confidencialidad.”<sup>1076</sup> Valente Girado destaca que la confidencialidad “es una garantía para las partes contendientes”.<sup>1077</sup> Además deberá aplicarse a los expertos, testigos, traductores, intérpretes, secretarios, etc., que tengan una participación en el procedimiento. En definitiva, la confidencialidad conlleva a que los documentos aportados en el proceso (declaraciones de los testigos, pruebas e inclusive el texto del laudo) cuenten con una protección especial, siendo su contenido utilizado solamente a los fines del propio arbitraje, puesto que, comúnmente la información allí revelada incluye prácticas comerciales o estrategias empresariales, que de llegar a los competidores de las sociedades involucradas podría acarrear perniciosas consecuencias. Las cortes alemanas, por ejemplo, asimilan el arbitraje a la justicia y argumentan que el principio de la confidencialidad de la toma de decisión aplica al arbitraje.<sup>1078</sup> Al mismo tiempo los árbitros están ligados con las partes mediante un contrato y de éste se despliega la obligación de informar y rendir cuentas a las partes. Es evidente que puede surgir un conflicto entre el deber de mantener la

---

<sup>1076</sup> (Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, Notas de la CNUDMI sobre la organización del Proceso Arbitral, punto 31 s.f.).

<sup>1077</sup> (Valente Girado 2013), p. 18.

<sup>1078</sup> BGH, Urt. v. 3.7.1975 – III ZR 78/73 (Múnich), BHGZ 65, 59, 61 ss; BGH, Urt. v. 23.1.1957 – V ZR 132/55 (Múnich), BGHZ 23, 138, 141; (Bucher 1980), p. 599, 611; Schlosser JPS 2 (1988), 241, 250.

confidencialidad y la obligación contractual de informar a las partes. De acuerdo a Fernández Rozas la “confidencialidad, consustancial en el arbitraje comercial, cede en los arbitrajes en materia de inversiones a exigencias de publicidad y transparencia admitiendo, entre otras cosas, la participación de los denominados *amici curiae* en las deliberaciones ante los árbitros, dentro de una dimensión que pretende vincular esta materia a la protección internacional de los derechos humanos. De esta suerte, la evolución del arbitraje de inversiones ha producido una tensión entre, de un lado, dos elementos arraigados en el arbitraje comercial: la privacidad y la confidencialidad y, de otro lado, el interés público y la transparencia, con el triunfo evidente de estos últimos.”<sup>1079</sup>

Aunque las partes podrían contractualmente liberar al árbitro del deber de mantener confidencialidad sobre el proceso de toma de decisión, esto resulta problemático porque el principio de la confidencialidad tiene como propósito la protección del árbitro.<sup>1080</sup>

Al mismo el árbitro se debe sujetar al deber de mantener confidencialidad sobre el arbitraje<sup>1081</sup> porque obtienen información impórtate sobre empresas y sus secretos comerciales que pueden representar un valor económico sustancial. El árbitro no podrá utilizar esa información para sí mismo o para otros, ni de forma directa ni indirecta. Al respecto expone Fernández Rozas: “Los operadores del arbitraje comercial ponen el acento en la confidencialidad como un rasgo distintivo inherente a una institución que entraña un procedimiento privado acordado por las partes litigantes. Dichos operadores tienen a su cargo una tare a sumamente compleja y delicada, toda vez que su misión es ajustar una situación controvertida que enfrenta a las partes; por ello se entiende que su actuación ha de sujetarse a determinados principios y estándares que garanticen la idoneidad de este mecanismo de arreglo de controversias, entre los que figura la confidencialidad. Concebida ésta como escudo protector contra la divulgación a una persona no implicada en el litigio, o a la opinión pública, de una información relativa o producida en el marco de un procedimiento arbitral, se configura en el

---

<sup>1079</sup> (Fernández Rozas 2009), pp. 335–378.

<sup>1080</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1889.

<sup>1081</sup> (Merino Merchán, Confidencialidad y Arbitraje s.f.); (Caivano s.f.); (Cepeda Altamirano 2013).

arbitraje como una de sus grandes ventajas y, en ocasiones, es la razón por la cual las partes en un conflicto optan por este foro privilegiado para resolver sus contenciosos. Su justificación responde esencialmente a la salvaguarda de los intereses de las partes y a la continuidad de sus relaciones de negocios.”<sup>1082</sup>

### Participación en las deliberaciones y firma del laudo

Los árbitros tienen el deber de participar en las deliberaciones y deben firmar el laudo.<sup>1083</sup> El árbitro que se niega a deliberar un caso con sus co-árbitros incumple con dicho deber, independientemente si las reglas aplicables prevean disposiciones para el caso de que un árbitro no participe en las deliberaciones o se niega a firmar el laudo.<sup>1084</sup> El propósito de esas reglas no es de avalar el incumplimiento, sino de limitar el daño que la actitud del árbitro pueda causar. Por ende, el árbitro es responsable del daño que cause con su actitud.<sup>1085</sup> La negación de deliberar y firmar un laudo causa una demora al procedimiento. Los co-árbitros deberán de proseguir inmediatamente con el procedimiento, si no quieren ellos caer en incumplimiento de su contrato por no fomentar el avance del proceso.<sup>1086</sup>

## 13. Subordinación del árbitro a las partes

Es de mencionar que las obligaciones de los árbitros no sólo se originan del contrato con las partes, de la cláusula arbitral o del derecho aplicable, sino también de lo que disponen las partes. Por ejemplo las partes pueden en mutuo acuerdo decidir que no se llevará a cabo una audiencia que había sido antes acordada. También pueden cambiar la sede del arbitraje o el lugar de una audiencia. Así mismo pueden suspender el arbitraje por cierto tiempo. Los árbitros deberán acatar estas decisiones posteriores de las partes porque ellas son las dueñas del proceso.

---

<sup>1082</sup> (Fernández Rozas 2009), pp. 335–378; respecto al conflicto entre la confidencialidad y la Ley Federal Transparencia Acceso Información Pública Gubernamental ver: (Azar M. s.f.).

<sup>1083</sup> Art. 1448 CoCom.

<sup>1084</sup> Hanseatisches OLG Hamburg, Urt. V. 8.12.1960 – 3 U 98/60, KTS 1961, 174, 175.

<sup>1085</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1896.

<sup>1086</sup> (Lachmann 1997), número al margen 1889.

## 14. Laudo

Los árbitros tienen la obligación de redactar un laudo de tal forma que no sea susceptible a la anulación. El laudo deberá ser compatible con los principios del derecho de la sede del arbitraje, su *ordre public* y la constitución aplicable.<sup>1087</sup> Esto incluye que el laudo deberá ser motivado y fundamentado, tomará en cuenta todos los puntos de la disputa, los alegatos de las partes y aclarará la decisión y la opinión de los árbitros.<sup>1088</sup> Un laudo absurdo o paradójico refleja un grave incumplimiento del árbitro. Sin embargo un árbitro no puede garantizar que el laudo sea ejecutable en todas las jurisdicciones por falta de familiarización. Esto no implica *per se* una violación de su deber de competencia profesional.<sup>1089</sup>

## 15. Obligaciones post laudo

La función del árbitro termina por lo general con la finalización del procedimiento arbitral. Sin embargo las principales obligaciones contractuales perduran la terminación del procedimiento, como la confidencialidad y la prohibición de utilizar la información del caso. Los árbitros deberán estar disponibles para aclaraciones posteriores y deberán guardar su documentación por un periodo razonable. En un caso curioso, la Suprema Corte alemana tuvo que decidir, si un árbitro debía sujetarse a una evaluación psiquiátrica después de emitir el laudo y terminar el procedimiento porque una parte alegó que el árbitro era legalmente incapaz. La Suprema Corte dio a entender, aunque negó la demanda de la parte, que valora las obligaciones post laudo como muy importantes.

---

<sup>1087</sup> Para el derecho alemán: BGH, Urt. V. 12.5.1958 – VII ZR 436/56 (Celle), BGHZ 27, 249, 254; Urt. V. 25.10.1966 – KZR 7/65 (Múnich), BGHZ 46, 365, 367; Urt. V. 25.10.1983 – KZR 27/82 (Düsseldorf), BGHZ 88, 314, 319.

<sup>1088</sup> Para el derecho alemán: RG, Urt. V. 22.11.1927 – VI 341/27 (Colonia), RGZ 119, 29, 32; BGH, Urt. v. 29.9.1983 – III ZR 213/82 (Braunschweig), WM 1983, 1207, 1208; Urt. v. 26.9.1985 – III ZR 16/84 (Frankfurt), NJW 1986, 1436, 1437; (Wieczorek y Schütze 1995), §1041, nota al margen 38.

<sup>1089</sup> (Estavillo Castro 2013), p. 1117, 1136.

## **II. Conclusión**

Como hemos visto, existen muchas obligaciones que el árbitro tiene que cumplir. Pienso que no es posible enlistarlos todos. Además quizá no todas las obligaciones tengan el mismo efecto nocivo sobre el arbitraje que otras. Por ello podría parecer interesante categorizarlos en obligaciones importantes y menos importantes y únicamente permitir que las obligaciones importantes causen la responsabilidad del árbitro. Sin embargo sería difícil enumerar todas las obligaciones importantes sin excluir, por olvido a algunas. Así mismo habría dificultad para definir la importancia de una obligación.

Otro acercamiento de abarcar la limitación de la responsabilidad o, dicho de otra forma, la protección del árbitro, podría ser la limitación de la responsabilidad a actos que no estén relacionados con la actividad judicial y la toma de decisión del árbitro, similar al sistema anglosajón, en especial el de los EEUU. Pero también aquí existen las incertidumbres respecto a qué acto se considera actividad judicial o parte de la toma de decisión. Un listado de actos correría el riesgo de no ser exhausto.

## **M. Conclusiones finales y Sugerencias para regularizar la responsabilidad del árbitro en México**

El presente trabajo partió de la hipótesis que no existe regulación jurídica mexicana que rija la responsabilidad del árbitro en el arbitraje comercial. Para ello se revisaron las leyes y códigos relevantes de nuestro país y, en efecto, no existe regulación específica en México. Hay un vacío legal respecto a la responsabilidad del árbitro. Consideramos que es de suma importancia llenar ese vacío y, en base a la ponderación de los intereses de las partes a responsabilizar al árbitro y el interés del árbitro a no ser el objeto de ataques personales, regular la responsabilidad del árbitro en México. Para ello se revisaron las figuras legales del derecho nacional y se concluyó que no aplican



a la situación del árbitro, por lo que se sugiere una regulación explícita entre las partes y el árbitro.

Se revisó el marco jurídico histórico del arbitraje del país y a nivel internacional para analizar si se pueden extraer de ahí conceptos. Por ejemplo, en las Siete Partidas se equiparaba el árbitro al juez lo cual conllevaba que el árbitro gozaba de la misma protección que el juez. Esa situación no es de aplicarse al árbitro actual dado que la premisa de este trabajo es que el árbitro sí debe de responsabilizarse por sus acciones. Así mismo se analizaron sistemas jurídicos históricos como el griego, romano, judío y la historia del arbitraje en los países del sistema civil y del common law. Ese repaso por la historia nos ayuda a recordar el elixir y la esencia del arbitraje y cuanto nos hemos separado de los comienzos e ideales originarios por los cuales se creó el arbitraje. El arbitraje actual perdió muchas de las virtudes de antes. Entre ellas, la responsabilidad del árbitro.

En específico encontramos respecto a los árbitros griegos que su autoridad estaba basada en el acuerdo de arbitraje y en el nombramiento consensual por las partes. El juramento le proporcionaba autoridad al árbitro para el cumplimiento del laudo arbitral. Sin el juramento la decisión del árbitro no tenía validez. Los árbitros estaban obligados a llegar a un acuerdo y emitir un laudo. No podían finalizar la disputa sin una decisión. Los árbitros griegos debían ser justos y emitir una decisión equitativa. En ese sentido era la responsabilidad del árbitro buscar, mediante la equidad en su decisión, mantener los valores y la moral vigente en la comunidad.

La situación de los árbitros romanos era un tanto más compleja. Podemos extraer ciertos aspectos interesantes sobre las obligaciones y responsabilidades de los árbitros romanos y las bases que regían su funcionamiento. El *arbiter ex compromisso* gozaba de plena libertad procesal y no estaba sujeto a reglas de procedimiento. Sólo estaba sujeto a lo que las partes habían establecido en el *compromisso*. Por ejemplo, se habían acordado ciertas reglas y plazos a los que el árbitro se tenía que apegar. En consecuencia, debía pronunciar su sentencia dentro de un término máximo si así se

había establecido en el *compromissum*. El árbitro nombrado por las partes mediante el *compromissum* asumía la misma actitud que desempeñaba el juez en los *iudicia bonae fidei* sin estar apegado al *agere per formulas*. Pero el árbitro no podía actuar sin límites y responsabilidad. Existía un esquema de *stipulationes* penales coercibles por el magistrado, mediante las cuales el árbitro se comprometía a cumplir con su encargo so pena de pagar cierta suma. La parte interesada tenía el derecho de demandar la pena contractual, pero no la ejecución de la sentencia. Si el árbitro seguía negándose a pronunciar la sentencia, debía pagar la multa. Si el árbitro no respetaba el *receptum*, el magistrado podía adoptar medidas coercitivas. Por otro lado, el *arbiter ex compromissum* sólo contaba con *auctoritas* y no con la *potestas* del magistrado por lo que no podía forzar el cumplimiento de su laudo. Era obligación del árbitro que la sentencia debía incluir todos los puntos de la disputa. El árbitro debía pronunciar la sentencia a las partes con la capacidad de entenderla. En el evento de que una de las partes estuviera fuera de su sano juicio, la sentencia dejaba de tener eficacia. La sentencia debía emitirse en comparecencia de ambas partes. Finalmente resulta interesante que a diferencia de hoy en día en el árbitro no recibía contraprestación monetaria alguna.

Un sistema arbitral muy interesante resulta ser el arbitraje judío. El derecho arbitral judío antiguo contiene varios elementos que se conocen en el derecho arbitral actual. Por ejemplo, no se podía rechazar al árbitro de la contraparte al menos que existieran ciertas causas como el parentesco o la incompetencia obvia. Si así las partes lo acordaron los árbitros podían llegar a un compromiso. Los árbitros debían investigar a fondo y de forma objetiva los hechos. En el derecho judío se equipara el estatus de los árbitros al de los jueces rabínicos, por lo tanto un árbitro estaba sujeto a ciertos principios procesales como no escuchar a una parte en ausencia de la otra. Pero en general el procedimiento arbitral no era muy formal. Por ejemplo, los árbitros no estaban obligados a rendir su laudo por escrito. Resulta interesante, que en el arbitraje judío, a diferencia del romano, sí se pagaban honorarios a los árbitros. El acuerdo de arbitraje podía formalizarse mediante el *kinyan* o por un escribano. Generalmente los acuerdos de arbitraje se formalizaban con el *kinyan*, porque así los árbitros quedaban

autorizados a rendir un laudo tanto en estricto derecho como en equidad. Así mismo era común acordar en el acuerdo de arbitraje una pena contractual en caso de que una parte se retractara. También en el derecho judío los árbitros debían acatar lo establecido en el acuerdo de arbitraje como por ejemplo el plazo para rendir el laudo. Los árbitros podían extender, bajo ciertas circunstancias, dicho plazo. Si los árbitros se pronunciaban sobre algún aspecto no presentado a decisión por las partes, el laudo se volvía nulo respecto a esa decisión. Así mismo era nulo un compromiso impuesto por los árbitros y que no estaba previsto en el acuerdo de arbitraje. Un laudo estaba sujeto a anulación si uno de los árbitros presentaba una conducta indebida.

Respecto a la responsabilidad de los jueces y por ende los árbitros, el derecho judío distinguía entre errores legales y de discreción o interpretación. En el primer caso se revertía la decisión y se emitía una correcta sin responsabilidad para el juez. En el segundo caso la responsabilidad dependía de si el juez era experto en la materia y contaba con una licencia oficial para ejercer el cargo o el consenso de las partes. En este último caso se revertía la decisión sin responsabilidad para el juez. Si no era experto o no contaba con una licencia o el consenso de las partes, su decisión seguía válida. Sólo era personalmente responsable si ejecutaba su decisión errónea o si los daños no se podían resarcir.

Los fundamentos del sistema legal mexicano vienen del derecho castellano. Éste sistema jurídico ya conocía desde los tiempos del Breviario de Alarico ciertas reglas aplicables al arbitraje que regulaban la actividad de los árbitros. En un inicio sus laudos carecían de fuerza ejecutoria sin que esto fuera un obstáculo para que las partes pactaran una pena contra el litigante que se negare a acatar la decisión. De acuerdo al Fuero Juzgo el juez señalado podía mandar y constreñir por sí o por sayón. Los árbitros debían acatarse a las reglas que aplicaban a los jueces y aplicarse a la ley. Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio distinguieron, a raíz de la rigidez del arbitraje en derecho, al árbitro iuris del amigable componedor. El árbitro tenía la obligación de pronunciarse sobre la causa. Se conceptualizan obligaciones tales como el laudar, proceder en orden de derecho de acuerdo a facultades otorgadas por las partes; que la

sentencia no debía contener otra cosa que no sea accesoria en lugar y término; la sentencia se debía dar en un máximo de tres años y no en un día feriado; y en ausencia de un árbitro no podían decidir los remanentes. Cabe destacar que las sentencias arbitrales no debían ir, entre otras cosas, en contra de la ley, las buenas costumbres, y no debían haber sido emitidas de mala fe, ser imposibles de cumplir, influenciadas por soborno, o estar fuera de los límites del pleito establecido por las partes.

Las Siete Partidas resaltan entre las obligaciones de los árbitros que los laudos no podían contener abusos, injusticias y debían ser cumplibles. Los árbitros no podían solucionar una disputa mediante engaño o falsas pruebas. Las Siete Partidas ya prohibían la corrupción de los árbitros y la extralimitación, es decir sólo se debía juzgar sobre los puntos acordados por las partes. La contravención de estas obligaciones conllevaba la nulidad del laudo. La Nueva Recopilación establecía pasos formales para la ejecución de las sentencias arbitrales. Se debía presentar el compromiso y el laudo firmados por escribano público para que el juez ordinario verificase que el laudo se dictó dentro del tiempo fijado en el compromiso y sobre el o los asuntos sometidos al arbitraje. La parte que buscaba su ejecución debía presentar fianzas. La Novísima Recopilación de 1805 prohibía a los oidores y alcaldes de las audiencias ser árbitros para evitar conflictos de interés. Así mismo se prohibía a los asistentes, gobernadores, y corregidores recibir compromisos de pleitos que ante ellos estuvieren pendientes. Finalmente, el derecho canónico vigente en esos tiempos también establecía ciertas obligaciones y limitaciones a los árbitros. Los árbitros no tenían más facultades que las dadas en él. Debían decidir por mayoría; la sentencia no debía contener pecado; no podían comprometer a la iglesia, después de juzgada la cosa el árbitro no podía mudar la sentencia; y la potestad del árbitro expiraba por la muerte de uno de los comprometientes y no pasaba a sus herederos.

El derecho común o anglosajón influenció de forma sustancial al arbitraje como lo conocemos hoy en día. Dicho instituto se originó en el derecho común de una estructura judicial estatal mientras en el *common law* la evolución fue impulsada por comerciantes y otros privados porque el sistema judicial no les proporcionaba las

soluciones de acuerdo a sus necesidades. También resulta interesante ver que, aunque en la actualidad el arbitraje parece ser impulsado predominantemente por jurisdicciones del *common law*, no surgió en Inglaterra hasta el siglo 14 d. C., mientras que en el continente ya contaba con una larga tradición desde la antigua Grecia y Roma. El arbitraje también recibió un fuerte impulso en países del derecho civil por los comerciantes en el siglo 18 y 19, porque se veían confrontados con similares problemas con el sistema judicial como sus pares en Inglaterra. Esto era que el sistema judicial no les proporcionaba a los comerciantes una solución expedita adecuada a los problemas especiales inherentes a esta profesión. Sin embargo en el derecho civil el estado mantenía su autoridad respecto a la ejecución de laudos. En Inglaterra, y luego en los Estados Unidos, el arbitraje evolucionó de ser un instrumento especializado de solución de controversias usado por algunos grupos específicos a ser un mecanismo ampliamente aceptado por la sociedad. Esta evolución se vio reflejada en la institucionalización del arbitraje. Mientras en un principio los gremios de comerciantes se organizaban entre ellos para dirimir sus disputas, con el tiempo se crearon instituciones arbitrales. Al mismo tiempo se requería cada vez más el apoyo del estado en los casos de incumplimiento con el acuerdo de arbitraje o del laudo. Resulta interesante que en ambas jurisdicciones el estado veía al arbitraje con cierto recelo, y temía que le iba a restar autoridad. En respuesta las cortes muchas veces declaraban los acuerdos de arbitraje nulos o no ejecutaban laudos.

Para completar el panorama histórico se revisó el desarrollo del arbitraje en el derecho alemán. Ahí se distinguía un cierto afán por controlar al arbitraje mediante las leyes y así evitar un crecimiento desbordante de este sistema alternativo de solución de controversias.<sup>1090</sup> Esto se ve reflejado en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de 1877 que establecía por ejemplo que la corte nombraba a los árbitros en caso de que no lo hicieran las partes,<sup>1091</sup> un tribunal arbitral compuesto por dos árbitros y no por tres,<sup>1092</sup> o la nulidad del acuerdo de arbitraje en caso de

---

<sup>1090</sup> (Schäfer 2010), p. 59.

<sup>1091</sup> § 1031 CPO 1877.

<sup>1092</sup> § 1028 CPO 1877.

disolverse<sup>1093</sup> el tribunal. Estas disposiciones no ayudaron a fomentar el arbitraje entre comerciantes alemanes y menos crear confianza entre comerciantes foráneos en el sistema alemán. En el siglo 20 el Estado reconoció estas deficiencias y empezó a modificar la legislación mediante la ratificación de tratados internacionales en materia de arbitraje. Mientras en Alemania el Estado trató de regular el arbitraje mediante leyes –siendo esto el espíritu del derecho civil– en el sistema del *common law* el estado se mantuvo por mucho tiempo al margen de la discusión, siendo las cortes las que opinaban sobre ello. No fue hasta los años 20 del siglo pasado que mediante trabajos de convencimiento ciertos grupos de la población lograron convencer al legislador local y federal de emitir regulaciones sobre el arbitraje en un sistema que no está basado en leyes y códigos si no en sentencias de cortes y tribunales. Lo anterior se basó en la convicción de que únicamente mediante leyes se podía cambiar la opinión de las cortes sobre el arbitraje. Las regulaciones sobre el arbitraje siguen variando entre los estados de la unión americana, teniendo algunos estados legislación menos favorable, lo que lleva a que las partes deben de conocer bien la legislación local antes de someterse al arbitraje.

Respecto a las obligaciones y responsabilidades de los árbitros, no existen en el *common law*, salvo una respecto al plazo para emitir el laudo en la ley de 1854, referencias algunas. Esto podrá tener varias causas. Por ejemplo la incorporación del arbitraje al sistema judicial inglés. Esto proporcionaba la seguridad de que los jueces podían hacer valer el acuerdo de arbitraje y forzar a las partes y al árbitro a cumplir con su encargo. Al respecto Lord Mustill remarca otro aspecto interesante. Este es que el arbitraje en el derecho civil ha recibido más atención y análisis por académicos que en el *common law*.<sup>1094</sup> Lo anterior se debe a que en el *common law* las cuestiones legales se solucionan en los juzgados de forma práctica y cuando se presentan.<sup>1095</sup> Aplicando este enfoque práctico del *common law*, de acuerdo al cual sólo se analiza lo que por relevancia práctica o necesidad se presenta a una corte o tribunal de arbitraje, el tema de las obligaciones y responsabilidades no ha cobrado mucha relevancia en el *common*

---

<sup>1093</sup> § 1033 CPO 1877.

<sup>1094</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>1095</sup> (Mustill 1989), p. 4.

*law* por no haber tenido una fuerte presencia en los tribunales.<sup>1096</sup> Esto ha llevado a una falta de estudio sistemático y conceptual de las obligaciones y responsabilidades y del arbitraje en general.

Para poder conceptualizar una regulación de la responsabilidad del árbitro, era, en un siguiente paso, necesario explicar la relación entre las partes y el árbitro. Llegamos a la conclusión que es fundamentalmente contractual. Esclarecimos que el contrato entre las partes y el árbitro no se puede categorizar como un contrato típico conocido por el derecho civil y establecimos que se trata de un contrato atípico o *sui generis*. Este contrato tiene por objeto regular las obligaciones y los derechos entre las partes y el árbitro. Se desarrolla dentro del contexto del arbitraje en general, del arbitraje específico, del acuerdo de arbitraje entre las partes, el derecho local aplicable y las reglas de arbitraje. Resulta ser indispensable para determinar las obligaciones y los derechos de las partes y del árbitro porque la legislación mexicana no contempla regulación alguna sobre este particular. Se requiere de un fundamento jurídico del cual partir para determinar la responsabilidad del árbitro y una posible limitación de dicha responsabilidad necesaria para dar cuenta a la función especial de juez que ejerce el árbitro. Pero ante la realidad de los arbitrajes complejos y costosos, la teoría contractual ofrece las mejores posibilidades de hacer responsable al árbitro por su actuación deficiente y demandarlo por el daño que cause.<sup>1097</sup> Finalmente la teoría contractual mediante el contrato *sui generis* es la que mejor regula la situación comercial que representa el arbitraje de hoy. Se trata de un servicio por el cual se recibe una remuneración. Esta situación crea obligaciones y derechos entre las partes contractuales que se pueden estipular en dicho contrato. Así se puede lograr un balance entre las partes y el árbitro. La clasificación como contrato también proporciona la posibilidad de regular y limitar la responsabilidad del árbitro. Como ya se ha venido diciendo, resulta deseable que el árbitro sea responsable por sus actos, pero al mismo tiempo es necesario limitar dicha responsabilidad para reflejar la función de juez que tiene. Como cuasi-juez deberá ejercer su encargo libre de presiones y miedo a ser

---

<sup>1096</sup> (Mustill 1989), p. 4.

<sup>1097</sup> Gal, Jens, *Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 2009, Mohr Siebeck Verlag, p. 97.

responsabilizado por cualquier error, sin excluir faltas graves, dolo o mala fe. Así mismo las partes podrán estipular su propia deontología en este contrato. El contrato sui generis ofrece la flexibilidad de adaptarse a diferentes jurisdicciones.<sup>1098</sup>

El análisis de la legislación histórica y actual nacional e internacional nos lleva a reconocer que en muchos casos el árbitro se equipara al juez con la consecuencia de que las responsabilidades o la inmunidad del juez aplica al árbitro. Podría aplicarse la misma analogía en México. Analizamos la legislación actual para el juez mexicano y concluimos que dogmáticamente no se puede usar en analogía el sistema de responsabilidad del juez mexicano al árbitro. En específico porque la responsabilidad del juez es objetiva sin que se requiera un elemento subjetivo como dolo o negligencia. Esto es posible porque la responsabilidad del juez no es personal. El Estado asume la responsabilidad por los daños que causa su funcionario y lo repara. El árbitro no cuenta con ese apoyo legal y económico. Una vez categorizado el arbitraje y definida la relación entre las partes y el árbitro, y establecido que no existe regulación mexicana sobre la responsabilidad del árbitro se analizó si la reglas que rigen la responsabilidad del juez pueden ser aplicadas de forma análoga al árbitro.

En la parte civil el servidor público, y así el juez, está ahora protegido contra demandas personales por el esquema de responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado. Para ello sólo se requiere que el servidor público cause un daño o perjuicio al ciudadano por su actividad administrativa irregular. Por esto se entiende aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate. No se requiere comprobar que los servidores hayan actuado con la intención de dañar (ilícitamente). El ciudadano perjudicado sólo comprueba la actuación irregular, el daño y el nexo causal entre ambos. El Estado deberá comprobar que la actuación administrativa no fue irregular, que fue el perjudicado quién causó o en parte causó el daño o que éste fuera causado por fuerza mayor. La falta de elementos subjetivos se basa en que el Artículo 1910 que plasma el principio de responsabilidad delictual o extracontractual. Por el simple hecho

---

<sup>1098</sup> (Gal 2009), p. 99.



de actuar de forma ilícita se concretiza la responsabilidad por daños y perjuicios que se derivan de ese acto. La falta de intención de causar daños no impide que un funcionario público sea responsable de los daños y perjuicios que ocasione con los actos que en el desempeño de sus funciones realice, cuando los mismos sean ilícitos. Los actos son ilícitos cuando no se ajustan a la Constitución y a las leyes aplicables. Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, deben ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

Al no aplicar la regulación del juez de forma análoga al árbitro, nos preguntamos si las reglas generales contenidas en el código civil, específicamente sobre las obligaciones y responsabilidades contractuales podían servir.

Vimos que el árbitro está sujeto a una serie de obligaciones éticas y profesionales. Considero que la responsabilidad del árbitro no se debería limitar a obligaciones clasificadas por importancia o que estén relacionadas con la actividad judicial. Así mismo es difícil aplicar directamente lo establecido en el Código Civil Federal respecto a las obligaciones de hacer o de resultado por la misma función *sui generis* del árbitro, al igual que el contrato que lo une con las partes. Por ende debe regularse la responsabilidad de forma independiente. Es decir, si el árbitro incumplió una obligación a la que se comprometió frente a las partes, sea por el acuerdo de arbitraje, la ley o cualquier otro acuerdo, siempre que cause un daño para una parte mediante negligencia grave o dolo, será responsable por la reparación del daño y el perjuicio.

Pero tomando en cuenta que la esencia del arbitraje es un acuerdo contractual privado, sugiero que las partes y el árbitro negocien el alcance de la responsabilidad y que no se les imponga por imperio de la ley. Por lo general la cláusula de arbitraje en un contrato entre las partes no contiene ninguna estipulación sobre una posible responsabilidad del árbitro. Si la tuviera, el árbitro probablemente no aceptaría el encargo por no haber sido incluido en la negociación del alcance de su responsabilidad. La base del arbitraje es el acuerdo entre las partes y en segundo plano el contrato entre las partes y el árbitro. En este segundo debería incluirse una

cláusula que regula la responsabilidad del árbitro. Pero, aplicando el principio básico del arbitraje que es el consenso y la autonomía de las partes, únicamente se debería incluir una cláusula de responsabilidad si así todos los implicados lo negocian. La libre voluntad de las partes, incluyendo la del árbitro, debe regir el arbitraje. Si se codifica se estaría asimilando cada vez más al juicio estatal del cual el arbitraje debe distinguirse.

Como ya lo habíamos comentado anteriormente, seguimos el modelo de la excepción cualificada de responsabilidad. En este sentido la cláusula que regula la responsabilidad del árbitro, de negociarse, podría decir lo siguiente<sup>1099</sup>:

“La aceptación obliga a los árbitros a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por negligencia grave o dolo.”

Si el árbitro acepta, comenzará su actuación en el proceso debiéndose comprometer a ejercer su misión y cumplir fielmente su encargo, siendo responsable a partir de entonces de las actividades que lleve a cabo, que deberá finalizar con el laudo correspondiente.<sup>1100</sup> Cuando se trate de un colegio arbitral, sin contar con aquellos casos en que sea posible determinar la responsabilidad individual de alguno de los árbitros, la responsabilidad será de todos los integrantes del mismo, excepto de aquellos que presentaron su discrepancia a la hora de pronunciarse el laudo.<sup>1101</sup>

Además, basándonos en el principio de negociación contractual entre el árbitro y las partes, se podría también limitar la responsabilidad del árbitro a un monto específico que sí le cause una presión económica pero que no lo deje en bancarrota. O, de otra forma, se podría incluir en el contrato entre las partes y el árbitro la obligación de éste de garantizar su encargo mediante depósito en efectivo, fianza, seguro o aval a primer requerimiento. Esto es un concepto que conocimos en el análisis del arbitraje romano y

---

<sup>1099</sup> Inspirado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

<sup>1100</sup> (Montesinos García 2007), p. 215, 224.

<sup>1101</sup> (Montesinos García 2007), p. 215, 230.

judío. En caso de cometer una falta, el árbitro perdería la garantía o el seguro pagaría el daño.

## **Bibliografía**

### **Monografías**

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. *Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal), en Derecho procesal mexicano*. Vol. II. 1977.

Arangio-Ruiz, Vincenzo. *Historia del derecho romano Volumen 193 de Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros*. 4. Traducido por Francisco de Pelsmaeker e Iváñez. Reus, 1999.

Aritzim, Zemir. *reimpreso por Dubnow en He-Avar*. Vol. 2. 1918.

Assaf, Simcha. *Battei Din ve-Sidreihem aḥarei Ḥatimat ha-Talmud*. 1924.

Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de, y Miguel de Manuel y Rodríguez. *Instituciones del derecho civil de Castilla*. Madrid: Imprenta de Francisco Xavier García, 1771.

Asso y del Río, Ignacio Jordán Claudio de; Manuel y Rodríguez, Miguel de. *El ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*. Ed. facsimilar. Madrid: Joachin Ibarra, Impresor, 1774.

Atienza Navarro, María Luisa. *La responsabilidad civil del juez*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

Aylwin Azócar, Patricio. *El juicio Arbitral, Colección de Estudios Jurídicos y Sociales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1953.

Balaban, Majer. *Jahrbuch der Juedisch-Literarischen Gesellschaft (JLJG)* 10 (1912).

Baron, Salo Wittmayer. *A Social and Religious History of the Jews: Religious Controls and Dissensions*. Vol. 2. 1952.

Barrera Graf, Jorge. *Representación de sociedades, la representación voluntaria en derecho privado*. 1967.

Barrett, Jerome T., y Joseph P. Barrett. *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*. Wiley Jossey-Bass, 2004.

Baumbach, Adolf, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, y Peter Hartmann. *Zivilprozessordnung ZPO mit FamFG, GVG und anderen Nebengesetzen*. 72., völlig neubearbeitete Auflage. München, 2014.

Bederman, David J. *International Law in Antiquity*. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2004.

Bellissant, J. *Contribution a l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*. Editado por coll. "Bibliothèque de droit privé". Paris: LGDJ, 2001.

Berger, Klaus Peter. *International Economic Arbitration*. Deventer, Boston, 1993.

Bernadini, Piero. *Il diritto dell'arbitrato*. Bari, Roma: Laterza, 1998.

Bernadini, Piero. *L'arbitrato internazionale*. Editado por luiss - libera universita' internazionale degli studi sociali - roma. Milan: Guiffre, 1994.

Bernini, Giorgio. *L'arbitrato. Diritto interno, convenzioni internazionali*. Bologne: Clueb, 1993.

Betancourt Serna, Fernando. *Derecho romano clásico*. 3ª edición revisada y aumentada. Sevilla:

- Colección Manuales Universitarios No. 33, Universidad de Sevilla, 2007.
- Betancourt Serna. *Derecho romano clásico*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1995.
- Betti, Emilio. *Diritto Romano I Parte General*. Padova, 1935.
- Bocenne, P., y O. Bourdeau. *Théorie de la procédure civile*. Vol. VI. Paris: Videcoq, 1847.
- Boisésson, Matthieu de, y Michel de Juglart. *Le droit française de l'arbitrage : étude de l'arbitrage interne : annexes, l'arbitrage international (decret du 12 mai 1981), arbitrage spéciaux, règlements arbitraux*. Gide Loyrette Nouel. Paris: Juridictionnaires Joly, 1983.
- Bonet-Navarro, Ángel. *Perspectivas en la solución heterocompositiva de conflictos laborales ante el proyecto constitucional: El jurado y el arbitraje privado, en escritos sobre la jurisdicción y su actividad*. Zaragoza: Instituto Fernando El Católico, 1981.
- Bonner, R. J., y G. Smith. *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*. t. I. Chicago, 1930-1938.
- Born, Gary Bryan. *International Commercial Arbitration*. Vol. 1. Alphen aan den Rijn, 2009.
- Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje comercial: doctrina y legislación*. México: Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 1979.
- Broh, Walter. *Der Schiedsvertrag und die Haftung des Schiedsrichters*. Editado por Diss. Univ. Breslau: Beholtz, 1922.
- Buigues, Oliver G. *La solución amistosa de los conflictos en Derecho Romano: el arbiter ex compromisso*. Madrid: Montecorvo, 1990.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*. Ed. 43. México: Editorial Porrúa, 2015.
- Cabanillas Sanchez, Antonio. *Obligaciones de actividad y obligaciones de resultados*. Barcelona: J.M. Bosch, 1993.
- Cadiet, Loïc. *Découvrir la justice*. Paris: éd. Dalloz, 1997.
- Cadiet, Loïc. *Droit judiciaire privé*. 2e éd. Litec, 1998.
- Camus, Albert. *The Outsider*. London: Hamish Hamilton Limited, 1946.
- Cappelletti, Mauro. *La responsabilidad de los jueces*. La Plata: ed. Jus, 1988.
- Carrara, Francesco. *Programa de Derecho criminal*. 1a . Vol. I. Bogotá: ed. Temis, 1986.
- Choclán-Montalvo, José Antonio. *La imparcialidad del juez en una perspectiva ex ante y ex post, Actualidad Jurídica*. Navarra: Aranzadi, 2000.
- Clay, Thomas. *L'arbitre*. Editado por Collection : Nouvelle Bibliothèque de Thèses. Paris: Dalloz, 2001.
- Cohen, Boaz. *Jewish and Roman Law: a comparative study*. Vol. 2. New York: Jewish Theological Seminary of America, 1966.
- Cooley, John W., y Steven Lubet. *Arbitration Advocacy, NITA Practical Guide Series*. 2nd. 2003.
- Cordón Moreno, Faustino. *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1995.
- Costa y Martínez, Joaquín. *El problema de la ignorancia del derecho: y sus relaciones con el status individual, el referendum y la costumbre*. Barcelona, Buenos Aires: Manuales Soler XII, Sucesores de Manuel Soler Editores, 1901.

- Craig, William Laurence, William W. Park, y Jan Paulsson. *International Chamber of Commerce*. 3rd edition. New York: Oceania Publications, Inc., 2000.
- Cruz Barney, Óscar. *El Arbitraje en México: Notas en torno a sus antecedentes históricos*. Latin American and Caribbean Law and Economics Association, 2000.
- Cruz Miramontes, Rodolfo y Cruz Barney, Oscar, *Arbitraje. Utilización y práctica en México y en los Tratados comerciales internacionales*, Barcelona, Wolters Kluwer-BOSCH, 2013
- Cuenca, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.
- D'Ors, Álvaro. *El arbitraje jurídico, Parerga Histórica*. Pamplona: Eunsa, 1997.
- Dahn, Felix. *Fehdegang und Rechtsgang der Germanen*. 1877.
- David, René. *Etude comparative des reglements des chambres arbitrales Thèse de doctorat en Droit privé*. Editado por bajo la dirección de Yves Guyon. Paris, 1994.
- David, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris: éd. Economica, 1982.
- David, René. *Rapport sur l'arbitrage conventionnel en droit privé. Etude de droit comparé*. Editado por Institut international de Rome pour l'unification du droit privé Société des nations. Rome: L 'universale tipographia poliglitta, 1932.
- Demogue, René. *Traité des obligations en général - Sources es Obligations*. Vol. 5. 7 vols. Librairie Arthur Rousseau, Rousseau & Cie, 1923.
- Diccionario Jurídico Argentino. «Letra E.» 16 de octubre de 2011.
- Díez-Picazo Giménez, Ignacio. *Poder Judicial y Responsabilidad*. Madrid: La Ley, 1990.
- Diez-Picazo y Ponce de León, Luis. *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Bosch, 1957.
- Dubnow, Simon. *Pinkas ha-Medinah*. Editado por Simon Dubnow. 1925.
- Elizondo, Francisco Antonio de. *Práctica universal forense de los tribunales de España y de las Indias*. 6ª impresión. Vol. tomo II. Madrid: Oficina de la Viuda e Hijo de Marín, 1792.
- Elon, Menachem. *Arbitration*. Vol. 2, de *The Principles of Jewish Law, en Encyclopedia Judaica*, de Menachem Elon, 565 - 570. Jerusalem: Thomson Gale, 2007.
- Enciclopedia Universal. *Enciclopedia Universal*. 2012.  
[http://enciclopedia\\_universal.esacademic.com/148675/Gamaliel\\_II](http://enciclopedia_universal.esacademic.com/148675/Gamaliel_II) (último acceso: 22 de julio de 2012).
- Epstein, Jehiel Michal. *Arukh ha-Shulhan, Hoshen Mishpa 13:1*. 1829-1908.
- Farges, Jean-Pierre. *Etude comparative des règlements des chambres arbitrales*. 2 vols. Paris: Thèse de Doctorat Université Panthéon-Sorbonne, 1994.
- Fernández de Buján, Antonio. *Jurisdicción y arbitraje en el derecho romano*. 1ª edición. Madrid: Col. Biblioteca Jurídica Básica, Iustel, no. 4, 2006.
- Fikentscher, Wolfgang, y Heinemann, Andreas. *Schuldrecht*. 10. völlig neu bearb. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2006.
- Fouchard, Philippe, Berthold Goldman, y Emmanuel Gaillard. *On International Commercial Arbitration*. Editado por Emmanuel Gaillard y John Savage. The Hague, Boston, London: Kluwer Law Internation, 1999.

- Fouchard, Philippe, Emmanuel Gaillard, y Berthold Goldman. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris: éd. Litec, 1996.
- Frisch, Joh. L., I. T. *Teutsch-Lateinisches Wörterbuch*. Berlin, 1741.
- Frossard, Joseph. *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*. Volume 67 of Bibliothèque de droit privé. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.
- Gacto Fernández, Enrique. *Historia de la jurisdicción mercantil en España*. Vol. 11. Sevilla: Anales de la Universidad Hispalense, Serie Derecho, Universidad de Sevilla, 1971.
- Gagarin, Michael, y David J. Cohen. *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge, 2005.
- Gaillard, Emmanuel, y John Savage. *International Commercial Arbitration*, de Fouchard Gaillard Goldman. The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Gaisser, Erich. *Minne und Recht in den Schöffensprüchen des Mittelalters*. Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Dissertation (masch.), 1955.
- Gal, Jens. *Die Haftung des Schiedsrichters in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009.
- Garberí Llobregat, José. *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Legislación*. 1ª edición. Barcelona, 2004.
- García Fuentes, Lutgardo. *El comercio español con América 1650-1700*. Sevilla: Excma. Diputación Provincial de Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos de Sevilla, 1980.
- Gaspar, Silvia. *El ámbito de aplicación del arbitraje*. Navarra: Editorial Aranzadi, 1998.
- Gavalda, Christian, y Claude Lucas de Leyssac. *L'arbitrage*. Paris: Dalloz, 1993.
- Gil Blanco, Emiliano. «La realidad del tráfico veracruzano y su contraste con las políticas de los consulados de Sevilla y México.» *Novahispania, Seminario de Cultura Novohispana* (UNAM, CONACYT), nº 2 (1996).
- Glasson, E., A. Tissier, y R. Morel. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*. 3e éd. Vol. V. Paris: éd. librairie du recueil Sirey, 1936.
- González de Cossío, Francisco. *Arbitraje*. segunda edición. México: Editorial Porrúa, 2008.
- González de Cossío, Francisco. *El Árbitro*. México: Editorial Porrúa, 2008.
- Guasp, Jaime. *El arbitraje en el Derecho Español*. Barcelona: Bosch, 1956.
- Gulak, Asher. *Ozar ha-Shetarot ha-Nehugim be-Yisrael*. 1926.
- Gulak, Asher. *Yesodei ha-Mishpat ha-Ivri*. Vol. IV, de al pi Mekorot ha-Talmud ve-ha-Posekim Seder Dinei Mamonot be-Yisrael. Berlin, 1922.
- Guzmán Brito, Alejandro. *Derecho Privado Romano*. Vol. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 1996.
- ha-Me'iri, y mekorot tsiyunim ve-he'arot me'et Mosheh Hershler. le-Rabenu Menahem b.R. Shelomoh levet Me'ir ha-mekhuneh. *Bet ha-behirah `al masekhet sukah*. Mahad. 2 metukenet. Jerusalem: Yerushalayim : Mekhon ha-Talmud ha-Yisre'eli ha-shalem, 1968.
- Halpern, Israel (Halperin). *Pinkas Va'ad Arba Arazot*. Editado por Israel Halpern. 1945.
- Haring, Clarence Henry. *Comercio y navegación entre España y las Indias, en la época de los Habsburgos*. Traducido por Emma Salinas. Fondo de Cultura Económica, 1984.

- Harrell, Hansen Carmine. *Public Arbitration in Athenian Law*. University of Missouri, 1936.
- Hausmaninger, Christian. *Rights and Obligations of the Arbitrator with Regard to the Parties and the Arbitral Institution - A Civil Law Viewpoint Bulletin Special Supplement*. ICC International Court of Arbitration, 1995.
- Hausmann, Willi. *Der Schiedsrichtervertrag : Probleme der Erfüllung, der Haftung und der kollisionsrechtlichen Anknüpfung*. 1979.
- Henn, Günter. *Schiedsverfahrensrecht - Ein Handbuch*. Heidelberg : Müller, Jur. Verl., 1991.
- Henry, Marc. *Le devoir d'indépendance de l'arbitre, Bibliothèque de droit privé*. Editado por L.G.D.J. Vol. 352. 2001.
- Hevia Bolaños, Juan. *Curia Philipica*. segunda impresión. Vol. II. Madrid: Secretaría del Despacho Universal de Guerra, 1771.
- Hiepe, Wolfgang. *Der Schiedsrichtervertrag und die Rechte und Pflichten des Schiedsrichters (Nach ZPO und ArbGG)*. H. Pöppinghaus, 1930.
- Hoffet, Franz. *Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichter und Parteien, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht*. Zürich: Schulthess Koll., 1991.
- Horwitz, Morton J. *The Transformation of American Law: 1780-1860*. 1977.
- Hunter, Virginia J. *Policing Athens: Social Control in the Attic Lawsuits, 420-320 B.C.* Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1994.
- Hwang, Michael. *Claims Against Arbitrators, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*. Editado por Arthur W. Rovine. Fordham Law School, The Fordham Papers, 2007.
- Iglesias, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1989.
- Inderkum, Hans-Heinrich. *Der Schiedsrichtervertrag nach dem Recht der nicht internationalen Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz unter Mitberücksichtigung der Schiedsordnung des IPRG*. 1988.
- Jarrosson, Charles. *La notion d'arbitrage*. Editado por coll. Bibliothèque de droit privé T. 198. Paris: éd. LGDJ, 1987.
- Jiménez-Asensio, Rafael. *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Navarra: Aranzadi, 2002.
- Jordano Fraga, Francisco. *La responsabilidad contractual*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1987.
- Kauffmann, Werner. *Der Schiedsgerichtsvertrag (receptum arbitrii) nach geltendem Recht*. Erlangen: Dissertation, 1915.
- Klein, Frédéric Edouard. *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*. Editado por Faculté de droit de l'Université de Bâle. Vol. 11. Bâle: Helbing & Lichtenham, 1955.
- Kornblum, Udo. *Probleme der Schiedsrichterlichen Unabhängigkeit*. 1968.
- Krause, Hermann. *Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland*. Berlin, 1930.
- Lalive, Pierre, Jean-François Poudret, y Claude Reymond. *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse : édition annotée et commentée du Concordat sur l'arbitrage du 27 mars 1969 et des dispositions sur l'arbitrage international de la Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé*. Lausanne: Payot, 1989.

Lange, Hermann, y Gottfried Schiemann. *Schadensersatz, Handbuch des Schuldrechts*. 3a. edición. Tübingen, 2003.

Lapin, Hayim. *Rabbis as Romans: The Rabbinic Movement in Palestine, 100-400 CE*. Oxford New York: Oxford University Press, 2012.

Leizorek Stavinsky, Miriam. *El Arbitraje en el derecho Judío Tesis para Licenciatura en Derecho Universidad Iberoamericana*. México, 2001.

Lenel, Otto. *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. 3. ed. Leipzig, 1927. Aalen: reimpr., 1985.

Lesmes Serrano, Carlos, Pedro Escribano Testaut, Francisco Javier González Grajera, y Ana Isabel Resa Gómez. *Ley Orgánica del Poder Judicial, Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*. 1ª edición. Madrid: Editorial Lefebvre El Derecho Colección, 2010.

Levine, Aaron. *The Oxford Handbook of Judaism and Economics*. Oxford Handbooks. Oxford, New York: Oxford University Press, 2010.

Lew, Julian D. M. *The Immunity of Arbitrators*. London: Lloyd's of London in conjunction with the School of International Arbitration, 1990.

Lew, Julian D. M., Mistelis, Loukas A., Kröll, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*. Den Haag: Kluwer Law International, 2003.

Lexer, Matthias. *Mittelhochdeutsches Handwörterbuch zugleich als Supplement und alphabetischer Index zum Mittelhocheutschen Wörterbuche von Bennecke-Müller-Zarncke, Erster Band A - M*. Vol. 1. Leipzig: Verlag von S. Hirzel, 1872.

Linant de Bellefonds, Xavier, y Alain Hollande. *L'arbitrage*. coll. Que sais-je? Paris: éd. Puf, 1995.

Linsmeau, Jacqueline. *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*. Bruxelles: éd. Bruylant, 1991.

López y López, Ángel Mael. *La proyectada nueva regulación del contrato de servicios en el C.C. en Contratos de servicios y de obra, Coordinador González García*. Universidad de Jaen, 1996.

Lorca Navarrete, Antonio María. *Tratado de Derecho de Arbitraje*. 1. Instituto Vasco Derecho Procesal, 2003.

Lörcher, Gino, Heike Lörcher, y Torsten Lörcher. *Das Schiedsverfahren - national/international - nach deutschem Recht*. Heidelberg, 2001.

Lüdtke, Egon. *Der Schiedsrichtervertrag, Dissertation, Universität Erlangen*. Würzburg: K. Triltsch, 1933.

MacDowell, D. M. *Demóstenes: Against Meidias (Oration 21) Edited with Introduction, Translation and Commentary. The Law in Classical Athens*, editado por D. M. MacDowell. Oxford: Clarendon Press, 1990.

MacDowell, Douglas Maurice. *The Law in Classical Athens Aspects of Greek and Roman Life*. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1978.

Machens, Bernward. *Der Schiedsrichtervertrag*. Editado por R.- u. staatswiss. Diss. Göttingen. Hildesheim: Willig & Schirmer, 1920.

Macneil, Ian R. *American Arbitration Law: Reformation, Nationalization, Internationalization*. 1st Edition. Oxford University Press, 1992.

Maier, Hans Jakob. *Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit. Ein Handbuch der deutschen und*



*internationalen Schiedsgerichtspraxis*. Berlin, 1979.

Mainar, Rafael Bernard. *Derecho Romano: curso de derecho privado romano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

Malaurie, Philippe, Laurent Aynes, y Pierre-Yves Gautier. *Droit des contrats spéciaux*. Paris: éd. L.G.D.J., 2016.

Manley-Tannis, Richard Michael. *Greek Arbitration: Homer to Classical Athens, An Investigation into the Role of the Community in Private and Public Arbitration A thesis submitted to the Department of Classics in conformity with the requirements for the degree of Master of Arts*. Ontario: Queen's University Kingston, 1998.

Márquez Gómez, Daniel. *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 43, La responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado por daños causados a los bienes y derechos de los particulares en el Distrito Federal*. Primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

Márquez Gómez, Daniel. *Función jurídica de control de la administración pública*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

Maury, F. *Reflections sur la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat*. RRJ, 1998.

Mayer, Pierre. *L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa compétence*. The Hague: Recueil des Cours Académie de droit international de La Haye, 1989.

Mazeaud, Henri, Léon, Jean. *L'obligation générale de prudence et diligence et les obligations déterminées*. RTDCiv., 1936.

Mazeaud, Henri, y Jean León. *Lecciones de Derecho Civil, Parte Segunda, La Responsabilidad Civil, Los Cuasicontratos*. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, s.f.

Merchan Álvarez, Antonio. *El arbitraje, estudio histórico jurídico*. Utrera: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Anales de la Universidad Hispalense, serie Derecho, 1981.

Merino Merchán, José Fernando. *Estatuto y Responsabilidad del Árbitro*. Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

Monier, Raymond. *Petit vocabulaire de droit romain*. 3e édition entièrement rev. et compl. Editado por coll. Lucerna juris. Paris: Editions Domat-Montchrestien, 1942.

Münch. Vol. 3, de *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3, §§ 803 - 1066*. München, 2001.

Murga, J. L. *Derecho Romano clásico II. El Proceso*. tercera edición. Zaragoza: Publicaciones de la ciudad de Zaragoza, 1989.

Müser, Gustav. *Das receptum arbitri und die Haftung des Schiedsrichters: zugleich ein rechtshistorischer Rückblick*. Editado por Diss. Erlangen Universität. Bochum: Stumpf, 1911.

Musielak, Hans-Joachim. *Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz*. 4. neubearbeitete Auflage. Vol. 3. München, 2005.

Mustill, Lord Michael John, y Stewart C. Boyd. *The law and practice of commercial arbitration in England*. 2nd ed. Londres: Buttenworths, 1989.

Mustill, Michael John, y Stewart Crauford Boyd. *Commercial Arbitration - 2001 Companion Volume to the Second Edition*. London: Butterworths (Canada) Limited, 2001.

- Oetting, Torsten. *Der Schiedsrichtervertrag nach dem UML im deutschen Recht unter rechtsvergleichenden Aspekten*. al mismo tiempo Tesis de Doctorado Universidad de Múnich 1993. München, 1994.
- Oppetit, Bruno. *Théorie de l'arbitrage*. Editado por éthique, société coll. Droit. Paris: éd. Presses Universitaires de France, 1998.
- Oppetit, Bruno. *Théorie de l'arbitrage*. Paris: Presses universitaires de France, 1998.
- Osterthun, Birthe. *Schadensfälle im Schiedsverfahren, Vermeidung oder schiedsrichterliche Haftung*. Bargstedt, Holstein, 2002.
- Otto y Pardo, Ignacio de. *Estudios sobre el poder judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1989.
- Ousmanou, Sadjo. *Les conventions relatives au procès. Contributions à l'étude de la contractualisation de la justice*. Editado por sous la direction de L. Cadiet. Thèse Rennes I, 1996.
- Peña Nossa, Lisandro. *De los contratos mercantiles. Nacionales e internacionales - Negocios del empresario*. Bogotá, 2006.
- Pérez y López, Antonio Xavier. *Teatro de la legislación universal de España e Indias*. Vol. IV. Madrid: Oficina de don Gerónimo Ortega y Herederos de Ibarra, 1792.
- Pereznieta Castro, Leonel; Graham, James A. «Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano» segunda edicion. Mexico: Limusa, 2013.
- Phoustoukos, Anghelos K. *L'Arbitrage interne et international en droit privé hellénique*. Paris: Librairies techniques, 1976.
- Planiol, Marcelo, y Jorge Ripert. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Las Obligaciones (segunda parte)*. Vol. Tomo VII. D.F.: Acrópolis, 1998.
- Poudret, Jean-Francois, y Sebastian Besson. *Comparative Law of International Arbitration*. segunda edición. London: Sweet & Maxwell, 2007.
- Poudret, Jean-Francois, y Sébastien Besson. *Droit comparé de l'arbitrage international*. Paris: LGDJ, 2002.
- Pradilla Barnuevo, Francisco de la. *Suma de todas las leyes penales, canonicas, civiles, y defftos Reynos, de mucha utilidad, y provecho, no folo para los naturales dellos, pero para todos en general*. Autor, Doctor en leyes y abogado. Y el licenciado D. Francisco de la Barreda Alcalde de Alcadas de la ciudad de Toledo adicionó las nuevas Prematicas, Leyes, y Penas Militares. Difuesto todo por Andres de Carraquilla. Vol. Primera y segunda parte. Madrid: Viuda de Luis Sánchez, 1628.
- Putman, Emmanuel. *Contentieux économique*. Editado por coll. Thémis droit privé. Paris: éd. Presses Universitaires de France, 1998.
- Raeschke-Kessler, Hilmar, y Klaus Peter Berger. *Recht und Prais des Schiedsverfahrens*. 3. neubearbeitete Auflage. Köln, 1999.
- Raymond, Guy. *Droit civil*. 3e éd. Editado por coll. Concours des fonctions publiques. Paris: éd. Litec, 1996.
- Real, Gustav K. L. *Der Schiedsrichtervertrag: Inhalt und rechtliche Regelung im deutschen Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken*. Internationales Wirtschaftsrecht. Vol. Bd. 3. Köln, München: Heymann, 1983.
- Reischer, Ya'akov ben Yosef. *Shevut Ya'akov*. vol. 1, 1700; vol. 2, 1719; vol. 3 [póstumamente]. Vol. 2. 3

vols. 1789.

Renoux. *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*. Paris: éd. Economica, 1984.

Requejo-Pagés, Juan Luis. *La jurisdicción e independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, CEPC, 1989.

Reus-Smit, Christian. *The Moral Purpose of the State: Culture, Social Identity, and Institutional Rationality in International Relations*. Princeton, 1999.

Rodríguez de San Miguel, Juan N. *Pandectas hispano-megicanas*. nueva edición. Vol. 3. México: Librería de J. F. Rosa, 1852.

Roebuck, Derek. *Ancient Greek Arbitration*. 2001.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil III, Teoría general de las obligaciones*. Vigésima primera edición. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1998.

Rosenberg, Leo, Karl Heinz Schwab, y Peter Gottwald. *Zivilprozessrecht*. 15. neubearbeitete Auflage. München, 1993.

Sanders, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Sassen-Abfalter, Andrea. *Schiedsrichterhaftung*. Tesis de doctorado. Viena: Universidad de Viena, 1996.

Satta, Salvatore. *Contributo alla doctrina dell'arbitrato, Tesi de l'Universita cattolica del Cuore*. Vol. 28. Milan, 1931.

Sausser-Hall, Georges. *L'arbitrage en droit international privé : rapport et projet de résolutions*. Annuaire de l'Institut de Droit International tome 1 Bruxelles: Institut de droit international, 1952.

Savatier, R. *Le juge dans la cité française*. 1967.

Scevola, Roberto. *La responsabilità del iudex privatus*. Milano, 2004.

Schäfer, Manuela. *Die Verträge zur Durchführung des Schiedsverfahrens, Analyse und Vergleich zweier Lösungsmodelle am Beispiel des deutschen und US-amerikanischen Rechtsraums*. 64 vols. Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien: Saarbrücker Studien zum Privat- und Wirtschaftsrecht Teil 1 / Teil 2, 2010.

Scherz, Joh. Georg. *Glossarium Germanicum Medii Aevi*. 1781.

Schlosser, Peter. *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*. 2da ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1989.

Schulte Westhoff, Karl. *Das receptum arbitrii und die Haftung des Schiedsrichters*. Leipzig, 1909.

Schulz, Fritz. *Classical Roman Law*. Clarendon Press, 1951.

Schütze, Rolf A. *Schiedsgericht und Schiedsverfahren*. 4. neubearbeitete und erweiterte Auflage. München, 2007.

Schütze, Rolf A., Dieter Tscherning, y Walter Wais. *Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*. 2da ed. New York: Walter de Gruyter, 1990.

Schwarz, Adolf. *Der Schiedsrichtervertrag (Das Receptum)*. Editado por Dissertation Bayerische Julius-Maximilians-Universität. Würzburg, 1910.

Schwarz, Frank T., y Christian W. Konrad. *A Commentary on International Arbitration in Austria*. Alphen

aan den Rijn: Wolters Kluwers, 2009.

Schwytz, Ingo. *Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag*. Heidelberegere Musterverträge. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2001.

Serrao, Feliciano. *La iurisdictio del pretore peregrino*. Milano: Giuffré, 1954.

Smith, Robert Sidney, y José Ramírez Flores. *Los consulados de comerciantes en Nueva España*. Instituto Mexicano de Comercio Exterior, 1976.

Solan, Lawrence M. *Linguistic Issues in Statutory Interpretation, Oxford Handbook of Language and Law*. Editado por Peter Tiersma y Lawrence Solan. Oxford, 2012.

Solazzi, Siro. «Scritti di diritto romano.» Editado por E. Jovene. Napoli, 1963.

Sorrente, Jean-Yves. *La responsabilité de l'arbitre, Thèse de doctorat en Droit des affaires*. Université Jean Moulin Lyon 3, 2007.

Staudinger, Julius von. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Paragraphen 611 - 615*. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2005.

Steinwenter, Artur. *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte* 2. 8. München: Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 1971.

Strieder, Joachim. *Rechtliche Einordnung und Behandlung des Schiedsrichtervertrages*. Editado por Heft 57. Prozessrechtliche Abhandlungen. Köln: C. Heymanns Verlag, 1983.

Tawil, Guido Santiago. *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. 2da edición. Buenos Aires: Depalma, 1993.

Terrazas Salgado, Rodolfo. *La Autoridad Responsable en el Juicio de Amparo*. Vol. Tomo II, de *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, de Manuel González Oropeza y Eduardo coordinadores Ferrer Mac-Gregor, editado por Manuel González Oropeza y Eduardo coordinadores Ferrer Mac-Gregor. IJ, UNAM, s.f.

Tessmer, Hugo. *Das Schiedsrichterverfahren nach deutschem Recht: Ein Lehr- und Handbuch für Laien und Juristen*. Leipzig, 1915.

Tod, Marcus Neiburh. *International Arbitration Amongst The Greeks*. 1913.

Tunc, André. *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*. Vol. I. JCP, 1945.

Valls Hernández, Sergio A. *Las Leyes de Reforma: su actualidad, La responsabilidad de los jueces (Tercera Parte)*. Editado por 3 de febrero de 2011. Ciudad de México: Organización Editorial Mexicana, 2011.

Vincent, Henri. *Res recepta. Essai sur le principe du rapport obligatoire en matière de receptum*. Editado por Thèse sous la direction de J. Valery. Montpellier: éd. Imprimerie L'abeille, 1920.

Vincent, J., S. Guinchard, y A. et al Varinard. *Institutions judiciaires : Organisation, Juridictions, Gens de justice*. 5e éd. Paris: éd. Dalloz, 1999.

Vogt, Stephan. *Der Schiedsvertrag nach schweizerischem und internationalem Recht*. Editado por Tesis de Doctorado Universidad de Zürich 1989. Aachen, 1996.

Weigand, Frank-Bernd. *Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration*. segunda edición 2010. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Wenger, Leopold. *Receptum Arbitri*. Vols. 2. Reihe, 1 HB, de *Paulys Real-Encyclopedie der classischen*

*Altertumswissenschaft*, editado por Georg Wissowa. Stuttgart, 1914.

Wieczorek, Bernhard, y Rolf A. Schütze. *Zivilprozessordnung und Nebengesetze : Grosskommentar, Band 5 Paragrafen 916 - 1048*. 3. völlig neubearbeitete Auflage. Vol. 5. Berlin, 1995.

Wiercinski, Dorothea. *Minne Herkunft und Anwendungsschichten eines Wortes*. Vol. 11, de *Niederdeutsche Studien*, editado por William Foerste. Köln Graz, 1964.

Yzquierdo Tolsada, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Madrid: Madrid Dykinson, 2001.

Zayas, Pablo. *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil conforme al Código puesto en vigor en el Distrito Federal el 15 de Setiembre de 1872*. Vol. II. Neve Hermano Impresores, 1872.

Ziegler, Karl-Heinz. *Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht*. München: Beck, 1971.

Zimmermann, R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

### **Hemerografía:**

Abascal, José María, y Héctor Flores Senties. «La nueva Ley de Amparo y el arbitraje.» *Abogado Corporativo*, revista de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa. junio de 2013.

Almagro Nosete, José. «La responsabilidad judicial civil (España).» *Actualidad Civil*, nº 15 (septiembre 2005).

Balladore Pallieri, Giorgio. «L'arbitrage privé dans les rapports internationaux.» *Rec. Cours de la HAYE* I.287 (1935).

Bastid Burdeau, Geneviève. «Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les États.» *Revue de l'arbitrage*, nº 1 (1995): 3-37.

Benson, Bruce L. «An Exploration of the Impact of Modern Arbitration on the Development of Arbitration in the United States.» *11 J.L. ECON. & ORG.*, Oct. 1995: 479, 489.

Bishop, Doak, y Lucy Reed. «Practical Guides for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration.» *Arbitration International - The Journal of London Court of International Arbitration*, nº 4 (1998).

Bornhak, Conrad. «Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Rechte.» *ZZP* 30, 1902.

Brown, Jenny. «Expansion of Arbitral Immunity: Is Absolute Immunity a Foregone Conclusion.» *Journal of Dispute Resolution* 2009, nº 1 (2009): 225 - 238.

Burrows, M., y E. Speiser. «One Hundred New Selected Nuzi Texts.» Editado por M. y Speiser, E. Burrows. *The Annual of the American Schools of Oriental Research* 16, nº 79, 96 (1936): document 41.

Cadiet, Loïc. «Chronique de droit judiciaire privé. De la responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice.» *JCP I* (1992).

Caivano, Roque J. «El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo.» *Lima Arbitration*, nº 4 (2011 / 2012): 119 - 150.

Carroll, Robert M. «Quasi-Judicial Immunity: The Arbitrator's Shield or Sword.» *Journal of Dispute Resolution* 1991, nº 1 (1991): 137 - 149.

Cepeda Altamirano, Carla. «El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad.» *Law Review* (Universidad San Francisco de Quito), enero 2013.

Clay, Thomas. «L'arbitrage du bâtonnier: perseverare diabolicum.» *Rec. Dalloz*, nº 1 (2007).

Certilman, Steven A. «This Is a Brief History of Arbitration in the United States, Throw Down the Muskets, Seek Out the Town Elders.» *New York Dispute Resolution Lawyer* 3, nº 1 (Spring 2010).

Cremades Sanz-Pastor, Bernardo María. «La responsabilidad de los arbitros y de las instituciones arbitrales.» *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1990: 9-23.

Cruz Ponce, Lisandro. «Reformas que introdujo la Ley del 10 de enero de 1994 a los Artículos 1916, Párrafos I y II y Artículos 1927 y 1928 del Código Civil del Distrito Federal.» *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie Año XXVII*, nº 81 (Septiembre-Diciembre 1994).

Ditchev, Aleksandar. «Le contrat d'arbitrage, Essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer.» *Revue de l'arbitrage*, 1981.

El-Kosheri, Ahmed Sadek. «Arbitration and developing countries.» *ICSID Review, Foreign investment law journal* 8, nº 1 (1993).

Escobar-Martínez, Lina Marcela. «La independencia, imparcialidad y conflicto de interés del árbitro.» *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* 15 (2009).

Espino Ledesma, Bertha del Rosario. «La Responsabilidad del Estado y de los Servidores Públicos.» *revista electrónica ex lege* (Facultad de Derecho de la Universidad de la Salle Bajío), nº 8 (s.f.).

Fernández Fernández, Vicente, y Nitza Samaniego Behar. «El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México.» *Rev. IUS* 5, nº 27 (ene./jun. 2011).

Fernández Rozas, José Carlos. «Trayectoria y contornos del mito de la confidencialidad en el arbitraje comercial.» *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Estudios, Arbitraje* II, nº 2 (2009).

Fouchard, Philippe. «Le statut de l'arbitre dans la jurisprudence française.» *Rev. arb.*, 1996.

Fouchard, Philippe. «Les rapports entre l'arbitre et les parties.» *Bull. Cour internationale d'arbitrage de la CCI* (éd. ICC Publishing), nº 564 (1996).

Fouchard, Philippe. *Juris-classeur de droit international*. Paris: Editions techniques, 1994.

Fouchard, Philippe. *The Status of the Arbitrator – Special Supplement*, de ICC Court of International Arbitration, editado por ICC Court of International Arbitration. ICC Court of International Arbitration, 1995.

Friedell, Steven F. «The “Different Voice” in Jewish Law: Some Parallels to a Feminist Jurisprudence.» *Ind. L.J.* 67, nº 915 (1991-1992).

Frison-Roche, Marie-Anne. «Philosophie du procès : propos introductifs, in Le procès.» *Archives de philosophie du droit* 39 (1994): 19-23.

García Barragán López, Daniel. «El árbitro privado no es autoridad para efectos de la Ley de Amparo: entendiendo la lógica detrás de la teoría del Drittwirkung der Grundrechte.» *Revista de Derecho Privado* (Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM) V, 9, (2016.): 29-54.

Gioffredi, Carlo. «Su Gai. 4,30.» *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, nº 44 (1978).

Gómez Jene, Miguel. «La Responsabilidad Civil Del Árbitro: Cuestiones de Derecho Internacional Privado.» *Cuadernos de Derecho Transnacional* 5, nº 2 (Octubre 2013).

- Hammond. «Arbitration in Ancient Greece.» *Arb. Int'l* 1, n° 188 (1985).
- Hand, Learned. «Historical and Practical Considerations Regarding Expert Testimony.» *15 Harvard LR* 40, 1901.
- Hebaishi, Hazem. «Should Arbitrator Immunity be Preserved under English Law?» *The North East Law Review* (Newcastle University, Newcastle upon Tyne) 2, n° 2 (2014): 45 - 73.
- Henry, Marc. «Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente.» *Revue de l'arbitrage*, n° 2 (1999).
- Hernández Licona, Juan Manuel. «Responsabilidad penal a Servidooes Públicos.» *Cámara, Revista de los Centros de Estudio de la Cámara de Diputados, año 2*, n° 16 (agosto 2012).
- Holleaux, André. «L'administration des magistrats et leur indépendance.» *Revue française de science politique*, vol. 13, nr. 1.1963. pp. 44-65.
- Horwitz, Henry, y James Oldham. «John Locke, Lord Mansfield, and Arbitration During the Eighteenth Century.» *The Historical Journal* 36 (1), n° 137 (1993).
- Humbert, M. «Arbitrage et jugement à Rome.» *Droit et cultures* (L'Harmattan) 28 (1994): 47-63.
- Humphreys, S. C. «Kinship Patterns in the Athenian Courts.» *GRBS*, n° 27 (1986).
- Jarrosson, Charles. «À propos de l'affaire Eurodif : Le rôle du tribunal arbitral dans la conduite de l'instance arbitrale, note sous Cass. 1e civ.» *Rev. arb.*, 1989.
- Jarrosson, Charles. «Fixation des honoraires de l'arbitre dans la sentence elle-même et bénéfice de l'autorité de la chose jugée, note sous cass. 2e civ., 28 oct. 1987.» *Rev. arb.*, 1988.
- Jarrosson, Charles. «Les institutions d'arbitrage en France, Travaux du comité français de l'arbitrage.» *Rev. arb.*, 1990.
- Jarrosson, Charles. «Qui tient les rênes de l'arbitrage ? Volontés des parties et autorité de l'arbitre, note sous Paris, 19 mai 1998, 3 déc. 1998 et 19 janv. 1999 .» *Rev. arb.*, 1999.
- Jarrosson, Charles. «Remarques sur le contrat d'arbitrage, à propos de l'irrecevabilité du recours en annulation pour contester les honoraires des arbitres, note sous Paris, 19 déc. 1996.» *Rev. arb.*, 1998.
- Lachmann, Jens-Peter. «Die Haftung des Schiedsrichters nach deutschem Recht.» *AG*, 1997: 170-180.
- Lalive, Pierre. «Sur L'impartialité de L'arbitre International en Suisse.» *La Semaine Judiciaire* 112 (1990).
- Lane, Patrick M. M. «The Appointment of an Arbitrator – Contract or Status.» *Arbitration and Dispute Resolution Law Journal (ADRLJ)*, 1994.
- Liebscher, Christoph. «Le droit applicable au contrat d'investiture de l'arbitre, note sous Cour suprême d'Autriche, 28 av. 1998.» *Rev. Arb.*, 1999.
- Liebscher, Christoph. «Schiedsrichtervertrag und anwendbares Recht.» *BB-Beilage Nr. 11, 1* (zu BB), n° 38 (1999).
- Lionnet, Klaus. «The arbitrator's contract.» *Arb. Int.* 15, n° 2 (1999).
- Lord Mustill, Michael John. «La nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996 : Philosophie, inspiration, aspiration.» *Rev. arb.*, 1997.
- Mallarmé, Claude Tribun. «Art. 'Arbitrage – Arbitre'.» *Jur. gén.*, n° 4 (1846).
- Márquez Gómez, Daniel. «El régimen disciplinario de jueces y magistrados. El Acuerdo 9/2005 del

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.» s.f.

Matinca. «Arbitration in Ancient Egypt.» *J. Arb.* 12, nº 155 (1957): 158-60.

Mezger, E. «La jurisprudence allemande en matière d'arbitrage depuis 1950.» *Rev. arb.* , 1955.

Mirabelli, Giuseppe. «Contratti nell'arbitrato.» *Rass. Dell arb.*, 1990.

Montesinos García, Ana. «Los árbitros en el sistema español.» *Lima Arbitration*, nº 2 (2007).

Montoya Alberti, Ulises. «Historia del Arbitraje.» *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (Editorial Asesorandina SRL.) Año XVIII, nº 56 (2003).

Mullerat, Ramón, y Juliet Blanch. «The Liability of Arbitrators: a Survey of Current Practice.» *Dispute Resolution International The Journal of the Dispute Resolution Section of the International Bar Association* (International Bar Association) 1, nº 1 (June 2007): 99 - 123.

Mustill, Lord Michael. «Arbitration: History and Background.» *J. Int'l Arb.* 6:2 , nº 43 (1989).

Nava Rodríguez, María Angélica. «La Responsabilidad del Estado en la Función Judicial State Responsibility In The Judicial Role.» *Ciencia Jurídica* (Universidad de Guanajuato, División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho), nº 1 (1).

Nolan, Dennis R., y Roger I. Abrams. «Arbitral Immunity.» *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 11, nº 2 (junio 1989): 228 - 266.

Oldham, James. «Special Juries in England: Nineteenth Century Usage and Reform.» *The Journal of Legal History*, 8, no. 2 (1987): 148-166.

Parra, Antonio R. «The role of ICSID in the settlement of investment disputes.» *News from ISCID* 16, nº 1 (1999).

Paulsson, Jan. «Arbitration without Privity.» *ICSID Review, Foreign investment law journal* 10, nº 2 (1995).

Pelayo Jiménez, Ramón Carlos. «Arbitraje: Consecuencias de la anulación del laudo dictado, en el denominado "contrato de arbitraje".» *Revista de derecho procesal*, nº 1 (2007).

Perales Viscasillas, Pilar. «El Seguro Arbitral : Un Mercado Emergente en España : Consecuencias de la Nueva Exigencia Legal.» *Gerencia de riesgos y seguros* (Fundación MAPFRE Estudios), nº 118-1 (2014).

Plantey, Alain. «L'arbitrage dans les échanges internationaux.» *Revue des sciences morales et politiques* (1995).

Plantey, Alain. «Quelques observations sur l'arbitrage administré.» *Journal du Droit International*, (1999).

Rasmussen, Matthew Volume. «Overextending Immunity: Arbitral Institutional Liability in the United States, England, and France.» *Fordham International Law Journal* 26, nº 6 (2002): 1824 - 1875.

Robert, J. «Exposé introductif et général sur l'arbitrage.» Liège: *Revue de la Faculté de Droit de Liège e l'Université de Liège* (1964): 29 - 37.

Robine, Eric. «The liability of arbitrator and arbitral institutions in international arbitrations under french law.» *Arbitration international : the journal of LCIA worldwide arbitration* 5, nº 4 (1989): 323-332.

Roitman, Sara. «Beyond Reproach: Has The Doctrine Of Arbitral Immunity Been Extended Too Far For Arbitration Sponsoring Firms?» *Boston College Law Review*, nº 51 (2010): 557.



- Rutledge, Peter B. «Toward a Contractual Approach for Arbitral Immunity.» *Ga. L. Rev.*, nº 39 (2004).
- Sayre, Paul L. «Development of Commercial Arbitration Law.» *YALE L. J.* 37, nº 595 (1928).
- Schulze, Dr. Hans-Eugen. «Homenaje a Louis Braille: Mi travesía por la vida con su escritura.» *El Educador XXII*, nº 1 (julio 2009).
- Schwarz, Eric A. «The Rights and Duties of ICC Arbitrators.» *The Status of the Arbitrator ICC Pub* (ICC editores) 67, nº 564 (1995).
- Sellert. «Schiedsgericht.» *HRG Sp.* 1386, nº 4 (1990).
- Smith, Murray L. «Contractual Obligations by and to Arbitrators: Model Terms of Appointment.» *Arb. Int'l* 8 (1992).
- Terré, François. «Justice étatique, Justice arbitrale.» *Colloque de l'AFA 24 sept. 1997*. Publ. de l'AFA (1997).
- Trakman, Leon. «The Impartiality and Independence of Arbitrators Reconsidered.» *International Arbitration Law Review* 10, nº 4 (2007).
- Valente Girado, Franca. «La Confidencialidad: Agente Motivador Para Pactar La Cláusula Arbitral En Los Contratos Comerciales.» *Legal Advice, Business* (VenAmCham), mayo/junio 2013.
- van den Berg, A. J., R. van Rooij, P. Sanders, y J. C. Schultz. «Mémorandum sur le statut et la protection des arbitres ASA Bulletin.» *ASA Bulletin* 11 (1993).
- Vásquez Palma, María Fernanda. «La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno I. Artículos de Doctrina.» *Revista Ius et Praxis* 12, nº 1 (2006).
- Vásquez Palma, María Fernanen. «Determinación de los honorarios del arbitro desde la óptica obligacional: problematización del estadio actual y propuesta de soluciones.» *Revista Ius et Praxis* 15, nº 2 (2009).
- Weiskopf, Nicholas R. «Arbitral Injustice—Rethinking the Manifest Disregard Standard for Judicial Review of Awards.» *U. Louisville L. Rev.* 46 (2007): 283, 292.
- Wolff, Hans-Julius. «El Origen del Proceso entre los Griegos.» *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, No. 247. Traducido por Rolando Tamayo y Salmorán, Original: *The Origin of Judicial Litigation Among the Greeks*. En *Traditio. Studies in Ancient and Medieval History, Thought and Religion*. Kuttner, Stephan and Strittmater, Anselmo (eds.), vol. IV. New York: Cosmopolitan Science & Art Service Co. Inc., 1946.
- Zapalà, Francesco. «Universalismo Histórico del Arbitraje.» *Universitas* (Pontificia Universidad Javeriana), nº 121 (julio – diciembre 2010): 193-216.
- Zumaquero Gil, Laura. «La responsabilidad civil de los administradores concursales.» *Revista Para el Análisis del Derecho InDret*, nº 1 (enero 2013).

### **Seccion de Libro**

- Albers. «Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen.» De Albert Baumbach, Lauterbach y Hartmann. München, 2006.
- Baumbach, Adolf. «Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren.» En *Systematischer Kommentar zu*

den einschlägigen Vorschriften der ZPO, der Staatsverträge, des ArbGG, der Kostengesetze. Berlin, 1931.

Bolard, G. «L'arbitraire du juge.» En *Le juge entre deux millénaires, Mélanges P. Drai*. Paris: éd. Dalloz, 2000.

Bucher, Eugen. «Zur Unabhängigkeit des Parteibenannten Schiedsrichters.» En *Recht und Wirtschaft heute : Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer*, de Hans Merz y Walter R. Schlupe, editado por Hans Merz y Walter R. Schlupe, 599 - 616. Bern, 1980.

Capilla Roncero, Francisco. «La eficacia de las normas.» En *Derecho Civil. Parte General*, de Ángel M. López y López y Vicente Montés Penadés. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

Castro Estrada, Álvaro. «La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo.» En *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, editado por Isaac Augusto (h) Damnsky y Miguel Alejandro, Libardo, coordinadores López Olvera. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Clay, Thomas. «L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les Règles du Procès Équitable.» En *L'impartialité du Juge et de l'arbitre*, editado por Dirección Jacques Van Compernelle y Giuseppe Tarzia. Bruselas: Bruylant, 2006.

Cremades Sanz-Pastor, Bernardo María. «Immunity of Arbitrators under Spanish Law.» En *The Immunity of Arbitrators*, de Julian D. M. Lew, editado por Julian D. M. Lew, 71-79. London, 1990.

Cremades Sanz-Pastor, Bernardo María. *El Arbitraje en la Doctrina Constitucional Española*. Vol. 1, de *Homenaje a Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*. Lima Arbitration, 2006.

Cremades Ugarte, Ignacio José. «La acción contra el árbitro que no dió sentencia.» En *Estudios en homenaje al professor J. Iglesias, III*. Madrid, 1988.

de Trazegnies Granda, Fernando. «Los conceptos y las cosas: Vicisitudes peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral.» En *El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, Libro homenaje a Ludwik Kos Rabcewicz Zubkowsky*. Lima: Cultural Cuzco, 1989.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. «La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.» En *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete. En sus 45 años de docencia*, de Miguel Ángel López Olvera, editado por Miguel Ángel López Olvera. UNAM, s.f.

Estavillo Castro, Fernando. «Ética en el arbitraje.» En *Arbitraje Internacional Pasado, Presente y Futuro, Libro homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains, Tomo II*, de Carlos Alberto Soto Coaguila y Delia Revoredo Marsano de Mur, editado por Carlos Alberto Soto Coaguila y Delia Revoredo Marsano de Mur (coordinadores). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2013.

Fix-Zamudio, Héctor. «La responsabilidad de los jueces en el ordenamiento mexicano.» En *Comunicaciones mexicanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Caracas, 1982)*. México: IIJ, UNAM, 1984

Gaillard, Emmanuel, y Jenny Edelstein. *Mediation in France*. Handbook on International Arbitration and ADR, American Arbitration Association. Editado por Thomas E. Carbonneau executive editor. Nuntington, NY: Juris Net , 2006.

Geimer. En *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen - Kommentar*, de Richard Zöllner. Köln, 2007.

- Habscheid, Walter Jakob. *Das Schiedsgutachten, Ein Grenzgebiet zwischen materiellem Recht und Prozessrecht*. Vol. 2, de *Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zur 80. Geburtstag*, editado por H. C. Nipperdey. Bonn, 1956.
- Habscheid, Walther Jakob. «Grundsätzliches zur Dogmatik des Schiedsrichterwertes im schweizerischen Recht.» En *Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag*, de Richard y otros Holzhammer, editado por Richard y otros Holzhammer, 195 - 211. Wien, 1988.
- Hébraud, Pierre. «Les garanties d'indépendance des juges.» En *Travaux de l'institut de droit comparé de Paris*. Paris, 1959.
- Hoffmann, Bernd von. «Der internationale Schiedsrichterwert, eine kollisionsrechtliche Skizze.» En *Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag*, de Alain Plantey, editado por Alain Plantey. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1994.
- Hommerich, August. «Deutschtum und Schiedsgerichtsbarkeit, Ein geschichtlicher Beitrag zu einer grossen Gegenwarts- und Zukunftsfrage.» En *Das Völkerrecht Beiträge zum Wiederaufbau der Rechts- und Friedensordnung der Völker, im Auftrage der Kommission für christliches Völkerrecht*, editado por Dr. Godehard Jos. Ebers. Berlin, Karlsruhe, Köln, München, Strassburg und Wien, Freiburg im Breisgau: Herdersche Verlagshandlung, 1918.
- Jarrosson, Charles. «Arbitrage commercial. Droit Interne.» En *Encyclopedie JurisClasseur Commercial*. LexisNexis, s.f.
- Karrer, Pierre, y Peter Straub. «Chapter on Switzerland.» En *Practitioner's Handbook on International Arbitration*, editado por Weigand (editor). 2002.
- Lalive, Jean-Flavien. «Some practical suggestions on international arbitration.» En *Droit et Justice, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, editado por J.R. Dupuy, 297-300. Paris: A. Pedone, 1999.
- Level, Patrice. «Brèves réflexions sur l'office de l'arbitre.» En *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, 259-276. Paris: éd. Dalloz, 1996.
- López Olvera, Miguel Alejandro. «La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.» En *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, editado por Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro, Libardo, coordinadores Damnsky. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Lord Hacking, David. «Arbitration Is Only As Good As Its Arbitrators, Chapter 11.» En *Liber Amicorum Eric Bergsten International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, editado por Stefan Michael Kröll, Loukas A. Mistelis, María del Pilar Perales Viscasillas y Vikki M. Rogers, 223-230. Den Haag: Kluwer Law International, 2011.
- M.Baba Bathra. «translated into English with notes, glossary and indices, Chapters I - IV, by Maurice Simon, M.A. Chapters V - X by Israel W. Slotki, M.A., Litt.D.» Editado por under the editorship of Rabbi Dr I. Epstein. s.f. [http://www.come-and-hear.com/bababathra/bababathra\\_0.html](http://www.come-and-hear.com/bababathra/bababathra_0.html) (último acceso: 2012 de julio de 29).
- Mackie, James C. S. «The Grain and Feed Trade Association and Immunity of Arbitrators.» En *The Immunity of Arbitrators*, de Julian D. M. Lew, editado por Julian D. M. Lew. London et al., 1990.
- Mayer, Pierre. «Imperium de l'arbitre et mesures provisoires.» En *Etudes de procédure et d'arbitrage, Mélanges J-F. Poudret*. Lausanne, 1999.
- Miró Gili, Màrius. «La posible intervención del árbitro y/o la institución arbitral en el procedimiento de

anulación del laudo.» En *Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa, de la Ley 60/2003 de Arbitraje coincidiendo con la reforma*, de Miquel Montañá y Jordi, Madrid 2011 Sellarés, editado por Miquel Montañá y Jordi, coordinadores Sellarés. Madrid, 2011.

Opáyar, Tomás. «El Contrato de Compromiso y la Institución Arbitral.» *Revista de Derecho Privado* (Editoriales de Derecho Reunidas), 1977.

Oliva Blázquez, Francisco. «Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable.» *Revista Para el Análisis del Derecho, InDret*, (Facultad de Derecho, Universidad Pablo de Olavide), nº 4 (2010).

Oppetit, Bruno. «Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel : À propos d'une jurisprudence récente.» *Rev. arb*, 1977.

Paricio, Javier. «Notas sobre la sentencia del arbitro ex compromisso. Sanción contra el árbitro que no dió sentencia.» *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, nº 31 (1984).

Park, William W. «Chapter 2, The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one.» En *Is arbitration only as good as the arbitrator? Status, powers and role of the arbitrator*, de Yves Derains y Laurent Lévy, editado por Yves Derains y Laurent Lévy. DOSSIERS ICC Institute of World Business Law, 2011.

Poscher, Ralf. «Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation.» En *Linguistic Issues in Statutory Interpretation, The Oxford Handbook of Language and Law*, de Lawrence M. Solan, editado por Peter Tiersma y Lawrence Solan. Oxford, 2012.

Pugliese Carratelli, Giovanni. «Gai. 4. 32 e la pignoris capio.» En *Melanges Philippe Meylan I*, 279 - 292. Lausanne, 1963.

Puig I Ferriol, Lluís. «Responsabilidad civil de los jueces y magistrados.» En *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, de Juan Antonio Moreno Martínez. Madrid: Dykinson, 2000.

Rivero Hernandez, Francisco. «Incumplimiento y responsabilidad de los arbitros.» En Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo Garcia, Tomo I, editado por Gonzalez Porras, J. M. Y Mendez Gonzalez, F. P., 1a edicion, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espana, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia: 2004.

Schlosser, Peter. «Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, §§ 916 - 1068 EG ZPO.» Vol. 9, de Friedrich Stein y Martin Jonas. Tübingen, Mohr Siebeck, 2013.

Schwab, Karl Heinz. «Schiedsrichterernennung und Schiedsrichtervertrag.» En *Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag*, de Gerhard Lüke y Othmar Jauernig, editado por Gerhard Lüke y Othmar Jauernig, 163 - 178. München, 1976.

Solazzi, Siro. «L'odio per le legis actiones in Gai IV 30.» En *Festschrift Wenger 2*. München, 1945.

Terré, François. «L'internationalité du juge dans l'arbitrage.» En *L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis : études offertes à Alain Plantey*, 219-232. Paris: éd. A. Pédone, 1995.

Veeder, V. V. «L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans l'arbitrage international.» En *Médiation et Arbitrage. Alternative Dispute Resolution. Justice Alternative ou Alternative à la Justice? Perspectives Comparatives*. Paris: LexisNexis, 2005.

von Mehren, Robert B. «Concluding Remarks.» En *The Status of the Arbitrator – Special Supplement*, editado por ICC Court of International Arbitration. Paris: ICC Court of International Arbitration, 1995.

## Documento de Sitio Web

Azar M., Cecilia. «La confidencialidad del arbitraje comercial a la luz de la Ley Federal Transparencia Acceso Información Pública Gubernamental, Notas para su discusión.» *www.juridicas.unam.mx*. s.f. <http://www.juridicas.unam.mx/invest/docen/docto/seminario/pdf/arbitraj.pdf> (último acceso: 29 de junio de 2014).

«Arbitraje y Otros Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias Comerciales, Notas de la CNUDMI sobre la organización del Proceso Arbitral, punto 31.» Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), s.f.

Berger, Gedalyah. «Be'Inyan Kinyan Devarim, A summary of a shiur kelali delivered by HaRav Aharon Lichtenstein.» s.f. <http://www.vbm-torah.org/alei/1-3kinya.htm> (último acceso: 2012 de agosto de 5).

Dratch, Mark S., Rabbi. «Suing Your Rabbi: Clergy Malpractice in Jewish Law.» *Jewish Law Articles*. Ira Kasdan. s.f. [http://www.jlaw.com/Articles/clergy\\_malpractice3.html](http://www.jlaw.com/Articles/clergy_malpractice3.html).

Figuroa Valdes, Juan Eduardo. «La ética en el arbitraje internacional.» visto el 16.8.2014 en <http://twitdoc.com/upload/ensata/arbitraje-y-etica.pdf>, junio de 2003.

Gamboa Montejano, Claudia, y Sandra Valdés Robledo. «Responsabilidad de los Servidores Públicos, Estudio Teórico Doctrinal, Antecedentes, Derecho Comparado, e iniciativas presentadas en el tema en esta LX Legislatura.» Subdirección de Política Interior, SPI-ISS-07-07, abril, 2007, Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, México, 2007. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-07-07.pdf>.

Góngora Pimentel, Genaro David. «¿Qué Pasa Cuando Un Juez Se Equivoca?» *La Silla Rota*. 18 de agosto de 2011. <http://www.lasillarota.com/component/k2/item/18489-%C2%BFqu%C3%A9-pasa-cuando-un-juez-se-equivoca> (último acceso: 6 de julio de 2013).

Gregorini Clusellas, Eduardo Luis, El arbitraje y la responsabilidad de los árbitros.

«[www.ajeuba.campusuniversidad.com.ar](http://www.ajeuba.campusuniversidad.com.ar).» s.f.

[http://ajeuba.campusuniversidad.com.ar/courses/ARBITRAJECOMERCIAL10AJE/document/EI\\_arbitraje\\_y\\_la\\_responsabilidad\\_de\\_los\\_%E1rbitros.html?cidReq=ARBITRAJECOMERCIAL10AJE](http://ajeuba.campusuniversidad.com.ar/courses/ARBITRAJECOMERCIAL10AJE/document/EI_arbitraje_y_la_responsabilidad_de_los_%E1rbitros.html?cidReq=ARBITRAJECOMERCIAL10AJE), visto el 16.11.2014 (último acceso: 16 de noviembre de 2014).

Hernany Veytia, Palomino. «El perfil del árbitro comercial internacional.» *artículo publicado en la página web del Centro de Arbitrajes de México*. Palomino Hernany Veytia. s.f.

Huhtala, Jouko. «Arbitrator's Liability Explained, May 25 2000.»

<http://www.internationalallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Finland/Castren-Snellman/Arbitrators-Liability-Explained>

Massey, Jr., Robert V. «History of Arbitration and Grievance Arbitration in the United States.» *West Virginia University Extension Service Institute for Labor Studies and Research*. s.f.

<http://www.laborstudiesandresearch.ext.wvu.edu/r/download/32003> (último acceso: 27 de 10 de 2012).

Merino Merchán, José Fernando. «Confidencialidad y Arbitraje.» *www.josemigueljudece-arbitration.com*. s.f. [http://www.josemigueljudece-arbitration.com/xms/files/02\\_TEXTOS\\_ARBITRAGEM/01\\_Doutrina\\_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad\\_y\\_Arbitraje\\_-\\_Jose\\_Fernando\\_Merino.pdf](http://www.josemigueljudece-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf) (último acceso: 29 de junio de 2014).

Rivero Hernández, Francisco. *Incumplimiento y Responsabilidad de los Árbitros*. Vol. 1, de *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, de J. M., Méndez González, F.P. coordinadores González Porrás. Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Colegio Nacional de Registradores

de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004.

Ruiz Guerra, Rubén. «El Consulado de Comerciantes de la Ciudad de México.» UNAM. s.f.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/700/40.pdf> (último acceso: 15 de abril de 2012).

Vicaria Episcopal de Pastoral Arquidiócesis de México. s.f.  
[http://www.vicariadepastoral.org.mx/sagrada\\_escritura/biblia/nuevo\\_testamento/07\\_1-corintios\\_02.htm](http://www.vicariadepastoral.org.mx/sagrada_escritura/biblia/nuevo_testamento/07_1-corintios_02.htm)  
(último acceso: 2012 de agosto de 14).

## Actas de conferencia

Chabas, Francois. «La noción de culpa en el derecho francés.» *Conferencia sustentada en la Universidad Iberoamericana el día 13 de marzo de 1989*. 1989.

Cordero de García Villegas, Olga Sánchez. «Dirigir el Procedimiento. Primer paso para un pluralismo jurídico y un derecho siempre en construcción.» *Participación de la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero De García Villegas en el desayuno de trabajo de la Comisión de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, Ciudad de México, el 5 de octubre de 2004*. 2004.

Fix-Zamudio, Héctor. «El Juicio de Amparo Mexicano y el Recurso Constitucional Federal Alemán (Breves Reflexiones Comparativas), Trabajo presentado en el Congreso organizado por la Asociación Mexicano-Alemana de Juristas en la Ciudad de Karlsruhe, República Federal de Alemania, durante los días 10 a 12 de septiembre de 1992.» *Revista Jurídica, Boletín Mexicano de derecho Comparado, Nueva Serie Año XXVI, nº 77 (Mayo - Agosto 1993)*.

Gil Osuna, Bartolomé. «El Iudicium Legitimum Romano: La Apud Iudicem como origen del Arbitraje.» *XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, 16, 17 y 18 de agosto de 2006*. Morelia, México, 2006.

Minkowicz, Gabriel, y Lydia Norma Garchtrom. «El Arbitraje, Un instituto jurídico de la modernidad con orígenes en el derecho hebreo.» *Congreso Judío Latinoamericano*,. s.f.

Ortiz Mayagoitia, Guillermo. «Arbitraje Privado . ¿Procede el Amparo en contra del Laudo que le pone fin? .» *Discurso ante la Comisión de Arbitraje del Capítulo Mexicano de la Cámara de Comercio Internacional, 23 de abril de 2013*. 2013.

Perales Viscasillas, Pilar. «La Responsabilidad Civil de los Árbitros, .» *Presentación en la Jornada sobre Responsabilidades Profesionales, Arbitraje y Seguro Obligatorio 1 de abril 2014*. Barcelona: UCEAC, 2014.

Sánchez Cordero de García Villegas, Olga. «El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos y la Supletoriedad Procesal, Diferenciar es conveniente.» *Participación de la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en la Inauguración del Ciclo de Conferencias organizado por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo con motivo de la publicación de la nueva Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en el Auditorio de la misma Secretaría, el 21 de mayo de 2002*. Ciudad de México, 2002.

Valls Hernández, Sergio A. «La responsabilidades de los jueces.» *Conferencia Magistral dictada durante la ceremonia de inauguración del Congreso Nacional sobre el Consejo de la Judicatura Federal e Independencia, organizado por la Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, 18 de mayo de 2011*. Cholula, Puebla, 2011.

## Entrevistas

Estavillo Castro, Fernando. Cuestiones de arbitraje mexicano e internacional (Ciudad de México), entrevistado por Mauricio Foeth, 24 de octubre de 2014.

Friedell, Steven F. *Cuestiones de derecho* *Judío* Rutgers University (Camden), entrevistado por Mauricio Foeth, 13 de marzo de 2013.

Ogarrío España, Alejandro, Juicios contra árbitros mexicanos y Amparo (Ciudad de México), entrevistado via teléfono por (Ogarrío España 2014) Mauricio Foeth, 30 de octubre de 2014.

Tawil, Guido Santiago, Cuestiones de responsabilidad de árbitros en el arbitraje internacional (Ciudad de México, Buenos Aires), entrevistado via teléfono por Mauricio Foeth, 19 de septiembre de 2012).

Wolrich, Peter, M. Aspectos socio-políticos de la responsabilidad del árbitro (Ciudad de México), entrevistado por Mauricio Foeth, 5 de mayo de 2010. (Wolrich 2010)

## Casos judiciales

### Alemania

BGH, Ur. v. 12.5.1958 – VII ZR 436/56 (Celle), BGHZ 27, 249, 254

BGH, Ur. v. 18.1.1990 – III ZR 269/88 (Hamburgo), BHGZ 110, 104, 107

BGH, Ur. v. 23.1.1957 – V ZR 132/55 (Múnich), BGHZ 23, 138, 141

BGH, Ur. v. 25.10.1966 – KZR 7/65 (Múnich), BGHZ 46, 365, 367

BGH, Ur. v. 25.10.1983 – KZR 27/82 (Düsseldorf), BGHZ 88, 314, 319.

BGH, Ur. v. 26.9.1985 – III ZR 16/84 (Frankfurt), NJW 1986, 1436, 1437

BGH, Ur. v. 29.11.1952, NJW, 1953, 303

BGH, Ur. v. 29.9.1983 – III ZR 213/82 (Braunschweig), WM 1983, 1207, 1208

BGH, Ur. v. 29.9.1983 – III ZR 213/82 (Braunschweig), WM 1983, 1207, 1208.

BGH, Ur. v. 3.7.1975 – III ZR 78/73 (Múnich), BHGZ 65, 59, 61 ss

BGH, Ur. v. 4.11. 2011 – III, ZR 32/10, Beck RS 2010, 29173

BGH, Ur. v. 4.3.1999 – III ZR 72/98 (Frankfurt a. M.)

BGH, Ur. v. 4.6.1987 – I ZR 159/85 (Hamburgo), NJW-RR 1987, p.1252, 1253.

BGH, Ur. v. 5.5.1986 – III ZR 233/84 (Hamburg)

BGH, Ur. v. 5.5.1986 – III ZT 233/84 (Hamburgo), BGHZ 98, 32,35.

BGH, Ur. v. 6.10.1954, NJW 1954, 1763.

BGH, ZRP 1953, 152, 155

BGHZ 15, 12, 14

BGHZ 42, 313, 315

BGHZ 98, 32, 34

Hanseatisches OLG Hamburg, OLGZ, 45, p. 178;

Hanseatisches OLG Hamburg, Urt. v. 8.12.1960 – 3 U 98/60, KTS 1961, 174, 175.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.10.1975 – 6 U 2/75, BB 1976, 251

OLG Kiel, Urt. v. 18.5.1927 – 4 U 60/27, JW 1927, 1656

Reichsgericht RGZ 41, 251, 254

RG JW 1927, 1484

RG, Urt. v. 17.10.1916 – III 127/16 (Düsseldorf), RGZ 89, 13, 16.

RG, Urt. v. 17.6.1889 – VI 93/89 (Marienwerder), RGZ 23, 432, 436.

RG, Urt. v. 20.12.1929 – VII 235/29 (KG), RGZ 126, 379, 382.

RG, Urt. v. 22.11.1927 – VI 341/27 (Colonia), RGZ 119, 29, 32

RG, Urt. v. 4.11.1910 – III 636/09 (Braunschweig)

RGZ 101, 392, 393

RGZ 59, 247, 248

RGZ 59, p. 247, 252

RGZ 65, 175, 175 ss.

RGZ 74, 321, 322;

RGZ 74, 321, 323

RGZ 87, 190, 193

RGZ 94, 210, 213

### **Austria**

Suprema Corte de Austria (OGH), Urt. v. 24.8.1998 – 1 Ob 253/97 f, BB1999, Beilage 11, p. 7, 8 ss

### **España**

Auto del Tribunal Constitucional 259/1993

Auto del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 1993

Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de Sevilla, 30.4.2010, JuR 2010\231706

Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1998 de 15 de enero de 1998

Sentencia del Tribunal Constitucional 182/2002 de 14 de octubre de 2002

Sentencia del Tribunal Constitucional 224/2006 de 6 de julio de 2006

Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio de 2010

Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1987

Sentencia del Tribunal Constitucional 288/1993

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre 1995/174



Sentencia del Tribunal Supremo de 07 de junio de 2006 nº 3577/1999 (EDJ 2006/94049).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1884 (Gaceta de 24 de enero 1885)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 enero 1972

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 nº 429/2009.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1988 (EDJ 1988/10101)

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 septiembre 1928

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989, 9882)

### **Estados Unidos de América**

23 F. Cas. 1313, 1320-21 (C.C.D. Mass. 1845)

252 U.S. 313 (1920)

264 U.S. 109, 121 (1924)

417 U.S. 506, 510 n.4 (1974)

9 & 10 Will. II c 15

Baar v Tigerman, 140 Cal. App. 3d 979 (Cal. Ct. App. 1983)

Berkovitz v. Arbib & Houlberg, Inc., 130 N.E. 289 (N.Y. 1921)

Bradley v. Fisher, 80 U.S. 13 Wall. 335 335 (1871), p. 80

Burchell v. Marsh, 58 U.S. 344, 349 (1854)

Hall Street Associates v. Mattel, Inc., 128 S. Ct. 1396 (2008)

Hamilton v. Liverpool, London & Globe Ins. Co., 136 U.S. 242, 255 (1890)

Hobart v. Drogan, 35 U.S. 108, 119 (1836)

Hobson v. McArthur, 41 U.S. 182, 192-93 (1842)

Home Ins. Co. v. Morse, 87 U.S. 445 (1874)

Jones v. Brown, 6 N.W., p. 140, 142 (Iowa 1880)

L. 1874, c. 278

L. 1875, c 495, f 6

Lundgren v Freeman, 307 F.2d 104 (9th Cir. 1962)

Red Cross Line v. Atlantic Fruit Co., 264 U.S. 109, 121 (1924)

Rederiaktiebolaget Atlanten v. Aktieselskabetkorn-og Foderstof Kompagniet, 252 U.S. 313 (1920)

Rubertstein v. Otterbourg, 357 N.Y.S.2d 62 (1973)

Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, 510 n.4 (1974)

Stasz v Schwab, 121 Cal. App. 4th 420 (Cal. Ct. App. 2004)

Tobey v. County of Bristol, 23 F. Cas. 1313, 1320-21 (C.C.D. Mass. 1845)

U.S. Asphalt Co. v. Trinidad Lake Refining Co., 222 F. 1006 (S.D. N.Y. 1915)

Wilkins v. Allen, 62 N.E. 575, 576 (N.Y. 1902)

Wilko v. Swan (346 U.S. 427 (1953))

## **Finlandia**

Ruolas v. Professor J. Tepora. KKO 2005:14 (Suprema Corte Finlandesa, Finlandia 31 de 01 de 2005).

## **Francia**

13 juin 1990, Gazette du Palais, 1990, II, som., p 417

16 déc. 1999, Société Adidas, Rev. arb, 2000, n°2

6 fév. 1957, Cabinet Roux, JCP, 1957, IV, 129

Affaire CCI 9119/A.C, sentence du 29 mai 1997

Caso No. 2005:14 del 31 de enero de 2005

Cour d'appel, 19 de mayo de 1998, Société Torno SpA v. Société Kagumi Gumi Co Ltd, Revue de L'Arbitrage, 1999, pg. 601

Cour d'appel, Paris, 1 de marzo de 2011, Azran v. Schirer, Leclerq, Nahum and the company SAS Consultaudit, no. 09/22701

Cour d'appel, Paris, 12 oct. 1995, V c/ Société Raoul Duval, Rev. arb, n° 1, 1999-324

Cour d'appel, Paris, 1e Ch., 12 oct. 1995 V c/ Société Raoul Duval, Rev. arb, n°1, 1999-324

Cour d'appel, Paris, 2 de julio de 1992, Raoul Duval v. Merkuria Sucden, 1996 Rev. Arb. 411

Cour d'appel, Paris, 22 mai 1991, Rev. arb 1996, p. 476

Cour d'appel, Paris, Perrin, Rev. Arb. 2003, p. 1312

Cour de cassation, 1ère chambre civile, 15 janvier 2014, Arrêt n° 2

Cour de Cassation, 19 mai 1998-3 déc. 1998-19 janv. 1999, Rev. arb, 1999-601

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 06 de diciembre de 2005. Juliet c/ Castagnet. pourvoi no. U 03-13.116, arret no. 1660 FS-P+B

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 1 er juin 1999, Romanian Air transport c/ société Shipping Compagny, RTD Com, n° 52, jui-sept 1999, p 659

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 9 nov. 1993 et 20 déc. 1993, JDI, 1993-690

Cour de Cassation, 13 déc. 1975, JDI, 1977.106

Cour de Cassation, 7 déc. 1994, Rev. arb, 1996-72

Cour de Cassation, 13 juin 1996, JDI, 1997.151

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 19 mars 2002, 99-19.878, Publié au bulletin

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 21 janv. 1994, Gaz. Pal, 2-3 mars 1994, p 4-6

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 30 juin 2016. Pourvoi n° 15-13.755. Arrêt n° 932

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, 8 déc. 1988, Rev. arb, 1989-482

Cour de Cassation, 1ère chambre civile, Eurodif, Rev. arb, 1989, p. 481

Cour de Cassation, 22 mai 1991, Rev. arb, 1996-476

Cour de Cassation, 23 sept. 1994, Société hôtelière de montagne, Rev. arb, 1996-393

Cour de Cassation, 23 sept. 1994, Société Hotellière de montagne, Rev. arb, 1996, p. 39

Cour de Cassation, 25 nov. 1997, Société VRV – SPA, Rev. arb, 1998, p. 684

Cour de Cassation, 29 mai 1992, Consort Rouny, Rev. arb, 1996, p. 408

Cour de Cassation, 2ème chamber civile, 13 av. 1972

Cour de Cassation, 2ème chamber civile, 23 nov 1956, D 1957, 3 clc. Lemoine

Cour de Cassation, 2ème chamber civile, 28 oct. 1987, SARL Bureau Qualitas et Conte c/ Viet et Boudy, N° de pourvoi: 86-13574

Cour de Cassation, 3 déc. 1998, Société ITP Interpipe, Rev. arb, 1999-601

Cour de Cassation, 3ème chamber civile, 19 déc. 1996, SA Qualiconsult, N° de pourvoi: 11-25266

Cour de Cassation, 4 mai 1988, République de Guinée, Rev. arb, 1988-657

Cour de Cassation, chambre commerciale, 19 oct. 1993, JCP 1993

RTD civ., 1947, p. 220

TGI Paris, 12 mai 1993, Rev. arb, 1996-411

TGI Paris, 12 mai 1993, Rev. arb, 1996. 41

TGI Paris, 13 juin 1990, Bompard, Rev. arb, 1996-476

TGI Paris, Bompard, Rev. Arb. 1996, 476

TGI Reims, 27 de septiembre de 1978, Florange v. Brissart et Corgié, No. 482/77, inédito

TGI Reims, 27 sept. 1978, inédito

TGI, 28 mars 1984, Raffinerie de pétrole d'Homs et de Banias, Rev. arb, 1985-141

Tribunal Civil de Lille, 20 fév. 1946

Tribunal Civil de Lille, 20 fév. 1946

## **México**

Tesis 1a./J. 25/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, XXIV, Septiembre de 2006, Pág. 5, Jurisprudencia (Civil) [J]; 9a. Época; 1a. Sala, Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis. Votos Particulares ACCIÓN DE

INCONSTITUCIONALIDAD 12/2007.

Amparo en Revisión 759/2003.

Época: Décima Época, Registro: 2003615, Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Tipo Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: I.5o.C. J/1 (10a.), Pág. 1305, [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 2; Pág. 1305, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Amparo directo 372/2012. María Teresita de Jesús Sánchez Martínez. 14 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión 198/2012. Erick Carvallo Yáñez. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión (improcedencia) 202/2012. Modesta Rodríguez Molina. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca. Amparo en revisión 109/2012. Roberto Eduardo Trad Aboumrad. 12 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Sergio Iván Sánchez Lobato. AMPARO DIRECTO 559/2012. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Época: Décima Época, Registro: 2007320, Instancia: Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 29 de agosto de 2014 08:13 h, Materia(s): (Común), Tesis: I.5o.C.76 C (10a.) Amparo directo 384/2013. Gilberto Contreras Zúñiga. 8 de agosto de 2013.

GI, 12 mai 1993, Raoul Duval, Rev. arb, 1996-411

Novena Época 175897 1 de 1 PLENO Tomo XXIII, Febrero de 2006 Pag. 1447 Jurisprudencia (Constitucional) [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1447 MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES. ALCANCE DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RATIFICACIÓN O REELECCIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PLENO CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 21/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

PLENO Tomo XXI Pag. 859 Tesis Aislada (Civil, Penal) [TA]; 5a. Época; Pleno; S.J.F.; Tomo XXI; Pág. 859 PLENO Amparo civil en revisión 488/27. Solano María Margarita. 23 de septiembre de 1927.

Sentencia de siete de febrero de dos mil ocho dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004, promovida por diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del propio Órgano Legislativo y del Jefe de Gobierno de la entidad; Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; Secretario: Eduardo Delgado Duran; México, Distrito Federal; Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de febrero de dos mil ocho; publicado el viernes 18 de abril de 2008 en el Diario Oficial (Primera Sección), p. 43, 87.

TERCERA SALA Tomo CXXV Pag. 1211 Tesis Aislada (Civil) TERCERA SALA Amparo civil directo 2893/53. Bustamante Luis Felipe. 8 de agosto de 1955. Relator: Hilario Medina. [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo CXXV; Pág. 1211

Tesis 1a./J. 25/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, XXIV, Septiembre de 2006, Pág. 5, Jurisprudencia (Civil) [J]; 9a. Época; 1a. Sala, Contradicción de tesis 51/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de enero de 2006. Mayoría de tres votos. Disidentes: Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno. Tesis de jurisprudencia 25/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintinueve de marzo de dos mil seis. Votos Particulares ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2007.

Tesis 2a. CCIV/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, noviembre de 2001, t. XIV, p. 39,

Tesis aislada 2ª. CXXXIX/2002, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 446 del tomo XVI (noviembre de 2002) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, . Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002.

Tesis de jurisprudencia P./J. 43/2008, emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 719 del tomo XXVII (junio de dos mil ocho) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tesis I.3o.C.937 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, XXXIII, Mayo de 2011, Pág. 1017, Tesis Aislada (Civil), [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 1017, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO , Amparo en revisión 195/2010. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V. y otra. 7 de octubre de 2010.

Tesis SEGUNDA SALA Amparo directo en revisión 280/2009. Rogelio Montemayor Seguy. 20 de mayo de 2009.

Tesis: 1a. LIV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 167386 26 de 376 PRIMERA SALA Tomo XXIX, Abril de 2009 Pag. 590 Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa) [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Abril de 2009; Pág. 590. PRIMERA SALA Amparo en revisión 903/2008. María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Tesis: 2a. LXXIV/2009 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 166791 24 de 376 SEGUNDA SALA Tomo XXX, Julio de 2009 Pag. 470 Tesis Aislada(Administrativa) [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Julio de 2009; Pág. 470

Tesis: 2a./J. 143/2010, Segunda Sala, de la novena época, localizable en la página 1142 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Enero de 2011, número de registro 163017.

Tesis: I.5o.C.7 C (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época 2002490 5 de 375 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3 Pag. 2027 Tesis Aislada (Civil) [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2027

Tesis: P./J. 21/2006 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tesis: P./J. 22/2006 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 175818 2 de 2 PLENO Tomo XXIII, Febrero de 2006 Pag. 1535 Jurisprudencia (Constitucional) [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1535 RATIFICACIÓN O REELECCIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES (MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

LOCALES, ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). CARACTERÍSTICAS Y NOTAS BÁSICAS. PLENO CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 22/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis.

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 281530 15 de 17

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Quinta Época 339937 5 de 17

Tesis: Semanario Judicial de la Federación Séptima Época 240383 2 de 17 TERCERA SALA Volumen 175-180, Cuarta Parte Pag. 141 Tesis Aislada (Civil) [TA]7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 175-180, Cuarta Parte; Pág. 141 TERCERA SALA Amparo directo 7078/82. Quimzoo de México, S.A. 17 de noviembre de 1983. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer MacGregor Poisot. Votos Particulares Genealogía Informe 1984, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 126, página 105.

## **Perú**

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en sesión de Pleno Jurisdiccional, Exp. n.º 6167-2005-PHC/TC, Lima, Fernando Cantuarias Salaverry del 28 de febrero de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13)

## **Reino Unido**

77 Eng. Rep. 1027 (1612).

77 Eng. Rep. 1305 (1607).

Armitage v. Nurse [1997] EWCA Civ 1279.

Cie Européenne de Céréales SA v. Tradax Export SA, (1986) 2 Lloyd's Rep

K/S Norjahl A/S v. Hyundai Heavy Industries Comme. Ltd, (1991) 1 Lloyd's Rep

Kill v. Hollister (1799) 1 Wils. K.B. 129 (K.B.).

Nolan y Abrams 1989

Scott v. Avery (1856) 5 H.L. Cas. 811, 853 (House of Lords).

Vynior v. Wilde (1609) 77 Eng. Rep. 595 (K.B.)

## **Unión Europea**

ECJ, 13 June 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v Italian Republic [2006] ECR I-5177.

ECJ, 30 September 2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republic Österreich [2003] ECR I-10239