

# Reformas pendientes al Código de Comercio\*

Luis Omar Guerrero Rodríguez\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reforma estructural*. III. *Breves notas sobre el carácter federal de la materia mercantil*. IV. *La supletoriedad en materia mercantil*. V. *Las medidas cautelares*. VI. *Algunos aspectos de Derecho electrónico*. VII. *Arbitraje comercial, nulidad, reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales*. VIII. *Acciones colectivas*. IX. *Las reformas que vienen*. X. *Temas éticos*. XI. *Reflexiones finales*.

## I. Introducción

El 17 de abril del 2008 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* ciertas reformas al Código de Comercio que entraron en vigor el 16 de julio siguiente. De acuerdo al único artículo transitorio del decreto legislativo,

---

\* Conferencia impartida el 26 de junio de 2008 en el edificio las Flores del Poder Judicial Federal, dentro del “Foro de Análisis a la Reforma Procesal Mercantil y la necesidad de actualizar el Proceso Civil Federal”, organizado por la Asociación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, A.C. El autor agradece la invitación realizada por la citada asociación a través de su presidente, magistrado Neófito López Ramos, integrante del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. También agradece especialmente a Ximena Suárez Enríquez por su apoyo en la investigación y preparación de la conferencia respectiva, así como en la investigación y revisión de los temas vertidos en el presente artículo. De igual forma, extiende su agradecimiento a César Martínez Alemán, Miren Baeza Muguerza y Juan Arturo Dueñas Rodríguez, todos ellos integrantes del equipo de litigio mercantil y solución de controversias de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C., por el apoyo en la elaboración del presente artículo.

\*\* Abogado postulante, socio del despacho Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C. La opinión del autor es personal y no refleja la del despacho al que pertenece.

dichas reformas no se aplicarán a los asuntos “cuya demanda haya sido admitida con anterioridad a la entrada en vigor” de las mismas.

Entre los elementos más importantes de las reformas se destaca lo siguiente:

- a) adición de los códigos de procedimientos civiles locales al sistema de supletoriedad del Código de Comercio para el caso de ausencia de regulación de la figura a suplir en el Código Federal de Procedimientos Civiles;
- b) establecimiento de un nuevo régimen de tramitación de recursos de apelación (de tramitación inmediata o preventiva y de resolución con la sentencia definitiva), que permitirá resolver algunas cuestiones intermedias del procedimiento conjuntamente con la apelación de la sentencia definitiva;
- c) ampliación de los términos para contestar la demanda en el juicio ordinario mercantil (15 días) y en el ejecutivo mercantil (8 días);<sup>1</sup>
- d) sujeción de gestores y mandatarios judiciales a las reglas de responsabilidad civil del Código Civil Federal (de aplicación supletoria al Código de Comercio);
- e) depuración respecto del ofrecimiento y consecuencias legales en las pruebas confesional y pericial;
- f) clarificación de vías en la objeción de documentos y creación expresa en el Código de Comercio de la objeción en “alcance y valor probatorio”;
- g) ampliación de la procedencia del recurso de apelación en ciertos casos de providencias precautorias;

---

<sup>1</sup> La reforma omitió modificar una norma adicional para efectos de hacerla acorde al nuevo término de 8 días otorgado para contestar demandas en juicios ejecutivos mercantiles y que seguramente dará lugar a algún tipo de fe de erratas o reforma ulterior. Hasta antes de las reformas tanto el artículo 1369 como el 1399 del Código de Comercio establecían un plazo de 5 días para contestar la demanda y oponer excepciones en demandas ejecutivas mercantiles. A raíz de las reformas se aumentó el referido plazo a 8 días para esos fines solamente en lo que se refiere al artículo 1396, quedando intocado el plazo de 5 días del artículo 1399. De esta forma, actualmente se contemplan dos plazos diferentes para el mismo supuesto de ley (contestación de demanda y excepciones en juicios ejecutivos mercantiles).

- h) introducción de la figura de “interés legítimo” a efecto de que los terceros a quienes perjudique una sentencia puedan apelarla;
- i) improcedencia de la apelación en aquellos casos en los que la cuantía sea menor a \$200,000.00 (doscientos mil pesos 00/100, moneda nacional) o se tramiten ante juzgados de paz o de cuantía menor.

En términos jurídicos, las reformas van dirigidas a lograr una efectiva administración de justicia y a un adecuado funcionamiento del aparato jurisdiccional estatal a fin de dar cumplimiento a la garantía de tutela judicial y acceso a la justicia contemplada en el artículo 17 constitucional. Así, las reformas buscan tener un impacto fundamental en la celeridad de los procedimientos mercantiles. Persiguen repercutir en la reducción de los costos administrativos (y consecuentemente temporales) y económicos que en la actualidad se generan como consecuencia de la actual regulación del proceso mercantil.

Por su parte, las reformas en materia de apelación pretenden contribuir a reducir la carga de trabajo respecto de las impugnaciones intra-procesales en las salas de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas de la República Mexicana. Uno de sus efectos es que podrá existir una carga o transferencia adicional de trabajo a los tribunales colegiados de circuito que conozcan del amparo directo. Por otro lado, la creación de la apelación preventiva de tramitación conjunta con la definitiva podrá disminuir la carga de trabajo en los juzgados de distrito.<sup>2</sup> Esta circunstancia se dará principalmente porque las violaciones procesales cometidas en el curso del procedimiento podrán quedar sin efecto o no haber trascendido al resultado del fallo, y consecuentemente haber quedado sin materia al momento de resolverse la sentencia definitiva.

En este sentido, las reformas son benévolas pero aún insuficientes. Falta un trecho importante por recorrer para garantizar una efectiva administración de justicia que permita que los conflictos mercantiles se resuelvan de una manera expedita, profesional y efectiva que mande una señal clara a la población en general —nacional y extranjera— de que se vive un auténtico Estado de Derecho en México.

---

<sup>2</sup> Resumen tomado de la publicación denominada “Reformas al Código de Comercio”, *BSTL Legal News*, de Barrera, Siqueiros y Torres Landa S.C., núm. 4, abril de 2008.

En esta tarea, se requiere un nuevo pacto social y dar un viraje a la cultura de legalidad que actualmente tenemos. Debemos entender la noble tarea de la abogacía —donde está incluida la judicatura, la legislatura, académicos y los abogados practicantes, así como la sociedad en general— como una responsabilidad social. El fin último es lograr un verdadero Estado de Derecho donde la ley se aplique efectivamente en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos.

Así pues, las recientes reformas al Código de Comercio son el escenario ideal para reflexionar de nueva cuenta sobre la utilidad, vigencia y, en su caso, necesidad de actualizar los procedimientos mercantiles de solución de controversias.

El presente artículo busca poner énfasis en reformas pendientes en materia procesal mercantil que nos permitan transitar en varios aspectos hacia una cultura de competitividad jurídica que garantice a los gobernados y a la inversión extranjera que México es un país con procedimientos ágiles y modernos, con una judicatura confiable y abierta, con una abogacía que entiende los problemas de un mundo sin fronteras.<sup>3</sup> Igualmente, se requiere una academia pujante que “alimente” a los diversos actores jurídicos para encontrar soluciones novedosas a los problemas surgidos de la realidad histórica. Finalmente, requerimos una legislatura que trabaje oportunamente y con mayor ahínco en darle a nuestro país un marco jurídico moderno que le permita afrontar los retos de la competitividad mundial. La legislación procesal

---

<sup>3</sup> Un mundo “plano” con las consecuencias que señala Thomas Friedman en su libro *The world is flat: a brief history of twenty-first century*, Nueva York, Editorial Picador, 2005, pp. 412, 413 y 416, al señalar: “se trata de [realizar más acciones] que sólo abrir un país al comercio e inversión extranjera y realizar una serie de políticas económicas desde arriba. Las reformas al comercio ‘a menor escala’ presumen que ya se han realizado reformas al comercio a gran escala. Implica evaluar la infraestructura, la educación, el gobierno y mejorar cada uno de ellos, para que *mayor número de personas cuenten con las herramientas y con el marco legal para innovar y colaborar a los niveles más altos* (...) Una buena regulación no significa la ausencia de regulación... [Friedman propone la llamada] ‘lista de cinco pasos para reformar el comercio «a menor escala»: uno, simplificar y desregular en la medida de lo posible en los mercados competitivos porque la competencia para los consumidores y para los trabajadores puede ser el mejor recurso de presión para mejores prácticas, y la sobre-regulación abre la puerta a sobornos y corrupción; dos, concentrarse en mejorar la protección de los derechos de propiedad; tres, expandir el uso del internet para cumplimiento de la regulación; cuatro, reducir la intervención de los tribunales en materia de negocios, y cinco, hacer reformas como un proceso continuo (...)” [Énfasis y traducción propia].

comercial — tema de las reformas recientes al Código de Comercio— nos permite precisamente preguntarnos si los grandes objetivos nacionales se pueden alcanzar con tal andamiaje o existen tareas estructurales, inmediatas y pendientes que deben atenderse.

## II. Reforma estructural

Últimamente tal frase parece un *slogan* político. No es mi intención transmitir esa idea. Trato simplemente de detenerme por un momento en el tiempo y plantear hipotéticamente si la forma en que ventilamos actualmente los procedimientos mercantiles nos permite alcanzar soluciones más justas y de manera eficiente.

La respuesta que encuentro es que mejorar la legislación procesal mercantil es una responsabilidad compartida: los abogados postulantes debemos elevar la calidad de nuestros planteamientos jurídicos y no privilegiar solamente los argumentos formales sino el fondo de la controversia. Esto es, no debemos convertir las formalidades procesales en fines en sí mismos sino en instrumentos que aseguren certeza y seguridad jurídica. La judicatura debe mejorar su administración del procedimiento y, en especial, la calidad de sus resoluciones y sentencias. Sinceramente creo que la judicatura es el poder donde gravita la sensibilidad de toda una nación porque las sentencias de los jueces —en todos sus niveles— transmiten el nivel de confianza —interno como externo— de todo un país; es de conocimiento general que “los tribunales hablan con sus sentencias”. La legislatura puede crear mejores leyes —no en cantidad ni de estatutos ni de artículos concretos— sino verdaderamente torales para la vida de una nación.

De hecho, en materia mercantil el problema es aún mayor porque la legislación es materia federal, lo cual implica que regirá en todo el país y además debe tomar en cuenta las convenciones internacionales de las que México es parte para no incurrir en contradicciones con ellas. Más aún deberá observar las mejores prácticas internacionales del mundo globalizado. Sin pretender que exista una violación a la soberanía de las entidades federativas, la legislación federal debiera ser el modelo natural procesal de nuestro país que evite los anacronismos, contradicciones, excesivos formalismos y “criterios locales” que existen aún en nuestro territorio. Finalmente, la academia debe contribuir

de manera más activa y profesional a influir con sus trabajos a los demás actores jurídicos.

Permítanme hacer una analogía:<sup>4</sup>

Era de noche y estaba oscuro. Un hombre estaba buscando debajo de un faro alumbrado la cartera que había perdido. Buscaba por un lado, buscaba por el otro, sin éxito alguno. Un policía se acerca y se ofrece a auxiliarlo en su infructuosa búsqueda. Al pasar los minutos y sin lograr encontrar la cartera, el policía pregunta a aquel hombre:

— ¿Dónde perdió su cartera?

— Allí — dice el hombre, con cierta cara de extrañamiento, y señalando con su dedo índice un lugar a varias decenas de metros de donde se encontraban, el cual estaba completamente oscuro.

— ¿Por qué si perdió su cartera en aquel sitio, la está buscando en este sitio? — pregunta desconcertado el policía.

— *Es que aquí es donde está la luz.*

Haciendo la analogía correspondiente, las preguntas son: ¿dónde está la “luz” en los procedimientos mercantiles? ¿Está en insertarle mayor oralidad para lograr la inmediatez necesaria y restarle el carácter algunas veces sacramental a las formas, y con ello lograr resoluciones más justas y apegadas a Derecho? ¿Está acaso en reducir o incrementar los términos de los actos procesales y que con ello se mute la realidad? ¿No es la realidad la que hace que las leyes cambien y se ajusten? ¿Está en despojarnos de los ropajes y formas que ya se tienen muy practicadas en los tribunales y que permiten que se “realice” el trabajo pero que no permiten que se desarrolle la creatividad y la inventiva? ¿Está en el hecho de poder incorporar los medios electrónicos con mayor empuje en los procedimientos para con ello profesionalizar aún más la impartición de justicia y liberar a tribunales y postulantes de tareas que solamente ocupan el tiempo pero que no es realmente productivo? ¿Está acaso en poder agremiar a los abogados para que estén sujetos a mecanismos de

---

<sup>4</sup> En una conferencia auspiciada principalmente por el Inacipe, denominada “Derecho Penal y Economía” aproximadamente en el 2007, escuché a su director general, maestro Gerardo Laveaga, referir una breve historia que, aun cuando fue utilizada en el contexto del Derecho penal, me permito tomar prestada en esta ocasión. Trataré de ser lo más fiel a lo que escuché.

control y vigilancia que permitan elevar los estándares de calidad profesional y ética de los practicantes de la profesión? ¿Está simplemente en poder observar las mejores prácticas de otros países que tienen una impartición de justicia más estable, justa y predecible y menos sujeta a los embates políticos o económicos?

### III. Breves notas sobre el carácter federal de la materia mercantil

Me preocupa el problema de la federalidad en la materia mercantil. El artículo 73-X de la Constitución establece que el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva para legislar en materia mercantil, por lo que las entidades federativas están impedidas para emitir leyes sobre esa materia. Tal circunstancia es trascendente porque, aun con buena intención de los legisladores locales, existen situaciones donde se invade la esfera federal en materia comercial. Por ejemplo, la reciente Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para Distrito Federal<sup>5</sup> establece en su artículo 7º la posibilidad de que las partes se sometan a la mediación mercantil, y más aún, que dicha mediación interrumpa el término para la prescripción en la misma materia.<sup>6</sup> Tal circunstancia puede modificar las reglas de prescripción en materia mercantil y su forma de interrupción, constituyendo una indebida invasión de facultades del legislador local en la esfera de atribución que únicamente le corresponde a la esfera federal.

Si el objetivo es impulsar los medios alternativos de solución de controversias en materia mercantil y uniformar los términos de aplicación de

---

<sup>5</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 8 de enero de 2008, la cual entró en vigor el 8 de marzo siguiente.

<sup>6</sup> La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene facultades para legislar en materia mercantil por más bondadosa que fuera la norma en los temas de medios alternos de solución de controversias. Tal norma puede enfrentar problemas de constitucionalidad. Por otro lado, y al menos en el Distrito Federal, esta nueva ley podría generar una excepción a la regla general en materia mercantil prevista en el artículo 1041 del Código de Comercio que establece que la prescripción mercantil “se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interposición judicial hecha al deudor...”. Un tema de discusión adicional es si realmente esta norma le aplica a los procedimientos arbitrales, dado que se creó como la regla en los procedimientos judiciales, no necesariamente para el procedimiento arbitral. Este último, como regla, es una renuncia a la jurisdicción ordinaria. Luego, cabe preguntarse si realmente le aplica o no el artículo 1041 del Código de Comercio.

aquéllos, se podría modificar el artículo 1041 del Código de Comercio para establecer expresamente:

- a) que la interposición de la demanda arbitral interrumpe o suspende la prescripción, según la fuerza que se le quiera dar a tal medio de solución de controversias;
- b) que se pudiera extender la suspensión o interrupción de la prescripción a cualquier otro medio de solución de controversias libremente acordado antes o después de la controversia;<sup>7</sup> o
- c) un periodo específico de prescripción para la materia arbitral en el Título Cuarto del Código de Comercio.<sup>8</sup>

Otro tema que necesita atención inmediata es que la federalización de la materia sea simétrica con la materia penal cuando involucre temas relacionados con actos de comercio, comerciantes o cosas mercantiles. Explico: el artículo 73 fracción XXI de la Constitución concede al Congreso de la Unión facultad para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse (debe recordarse que la legislación mercantil es federal, de conformidad con el artículo 73-X). Por su parte, el artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que los delitos federales deben ser juzgados por un juez de distrito en materia penal. Así, por ejemplo, los delitos especiales contenidos en la Ley de Concursos Mercantiles<sup>9</sup> (que es una ley mercantil y, por ende, federal), son competencia de jueces penales federales. Recordemos que el tema de delitos

---

<sup>7</sup> Para tales efectos se puede aprovechar la reciente reforma en materia de medios alternos de solución de controversias que se insertó en el artículo 17 de la Constitución y que entró en vigor precisamente el 19 de junio de 2008.

<sup>8</sup> Sobre este tema se presenta otra cuestión interesante: si la prescripción en materia arbitral debe contenerse en las reglas genéricas del Código de Comercio o si merece una mención especial en las reglas procesales de los procedimientos arbitrales de reconocimiento y ejecución y de nulidad. Recordemos que la sumisión al arbitraje implica la voluntad de las partes de no someterse a las reglas de la legislación mercantil, a las cuales se les sometería aun en contra de su voluntad si el plazo de prescripción se regulara en las reglas generales del Código de Comercio.

<sup>9</sup> Véanse artículos 271 a 277 de la Ley de Concursos Mercantiles.

especiales ha tenido cierto “vaivén legislativo”, en el cual algunos temas se han codificado y otros descodificado.<sup>10</sup>

El siguiente ejemplo evidencia lo expuesto en líneas anteriores: la suscripción de un pagaré a sabiendas de que éste no se pagará (y que se haya obtenido dinero u otro lucro por tal circunstancia) es una conducta tipificada como delito local (fraude específico). Sin embargo, aun cuando se trata una conducta delictiva derivada de un acto de comercio y a pesar de que el medio de comisión del delito es una cosa mercantil<sup>11</sup>, su calificación como delito grave y su forma de persecución no están determinados por una ley federal ni tienen un criterio uniforme al respecto. Al contrario, dichos elementos varían en cada caso dependiendo de su regulación en el código penal de la entidad federativa en la que dicho delito se cometa.

Así, el artículo 231 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal regula la suscripción de pagarés, a sabiendas de que no se cubrirá su monto, como un tipo de fraude específico en los siguientes términos:

Artículo 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien (...)

II. Obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, como consecuencia directa e inmediata del otorgamiento o endoso a nombre propio o de otro, de un documento nominativo, a la orden o al portador, contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarlo.

Dependiendo del monto del pagaré, este delito puede ser considerado grave al rebasar la media aritmética de cinco años a que se refiere el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Utilizo esta expresión para referirme a aquella tendencia por la cual en algunas ocasiones el legislador tipifica delitos en el Código Penal Federal, mientras que en otras prefiere insertarlos en la ley especial correspondiente. A esta última tendencia se le ha denominado Derecho penal especial o delitos especiales al tenor de lo dispuesto por el artículo 6° del Código Penal Federal que reconoce tal realidad y favorece el *principio de especialidad* en el caso de concurso de normas.

<sup>11</sup> El artículo 75 del Código de Comercio reputa como actos de comercio la suscripción de pagarés. Por su parte, el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito considera a aquéllos como cosas mercantiles.

<sup>12</sup> En este tenor, entendemos que el sistema penal acusatorio materia de las reformas penales constitucionales del 18 de junio de 2008 entrará en vigor en un plazo máximo de 8 años,

Al contrario, en el Estado de México dicho delito, regulado en la fracción IV del artículo 306 del Código Penal de esa entidad federativa, nunca puede ser calificado como grave pues no se encuentra dentro de la clasificación o lista que en ese sentido realiza el artículo 9 del código penal local. Lo anterior, a pesar de que el origen de la conducta delictiva es el mismo acto de comercio de naturaleza federal y a pesar de que incluso el tipo penal de fraude específico es prácticamente idéntico en ambos códigos penales. Es decir, la misma conducta cometida en la realización de un acto de comercio, utilizando cosas mercantiles y con la misma mecánica, tiene consecuencias diversas.

Por su parte, la concurrencia jurisdiccional en materia mercantil provoca disparidad de criterios en la aplicación e interpretación de la ley mercantil. Técnicamente, y en términos estrictos, esta diferencia en la aplicación de la ley comercial no debería existir si se considera que se trata de una sola ley, aunque aplicada por jueces de diversas circunscripciones territoriales. Esta situación va más allá de un caso aislado o de una interpretación judicial irrelevante. Lo que subyace en esta disparidad de criterios en la aplicación de un mismo artículo es inseguridad jurídica y denegación de justicia. Recientemente hemos experimentado la diversidad de criterios en juzgados locales en el interior de la República, respecto de la admisión del juicio ejecutivo mercantil derivado de una declaración de confeso en unos medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil.<sup>13</sup>

---

de conformidad con su primer transitorio y cuando entre en vigor la legislación penal secundaria. Mientras tanto, seguirá operando la regla respecto a la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos no graves.

<sup>13</sup> En dicho asunto, uno de los juzgadores locales al que le fue turnada la demanda presentada ante la Oficialía de Partes Común se negó a conocer porque, en su interpretación de los artículos 1164 y 1165 del Código de Comercio, el juez que conoció de los medios preparatorios debe conocer el juicio ejecutivo. Por su parte, el juez que conoció de los medios preparatorios, igualmente desechó la demanda porque al haber finalizado los medios preparatorios también “ya había cerrado administrativamente dicho expediente” a pesar de que la solicitud fue a escasas dos semanas de la declaración de confeso. Finalmente, se tuvo que apelar dicha decisión para que fuera el tribunal de alzada quien decidiera cuál debería ser el juzgador para conocer del juicio ejecutivo mercantil. La sentencia de apelación resolvió que debe conocer el mismo juez que conoció de los “medios preparatorios a juicio”. En tal cuestión se invirtieron cerca de dos meses. Tal y como se ve en este ejemplo, esta circunstancia no auxilia a una efectiva y expedita administración de justicia en materia mercantil.

En conclusión, dada su naturaleza federal, la materia mercantil no debiera estar expuesta a tales inclemencias de criterios. No obstante, por el momento no me atrevería a sugerir que se eliminara la competencia concurrente ante la insuficiencia de tribunales federales para atender la demanda de asuntos mercantiles. Ello tendría que dar lugar a que se crearan juzgados de distrito mercantiles (que pudieran conocer de los aspectos de concursos, procedimientos mercantiles y procedimientos civiles federales). Sin embargo, parece difícil pronunciarse tajantemente sobre este aspecto, pues tiene muchas aristas; por ejemplo, la concentración de asuntos mercantiles a nivel federal disminuiría considerablemente la demanda de asuntos en los tribunales locales y trasladaría la sobrecarga de trabajo al fuero federal. En tal sentido, tal vez los juzgadores locales de alta calidad podrían volverse jueces de distrito si cumplieran los requisitos para ello, pero afectaría de manera importante en la cuestión presupuestaria, entre otras aristas. Sin duda es una cuestión complicada.

Aunque pueden ser muchas las propuestas que al respecto se hagan, lo cierto es que la solución del problema del equilibrio de la carga de trabajo de asuntos mercantiles entre los jueces federales y los locales va más allá de indicadores o estadísticas, lo realmente necesario es un análisis económico —en el sentido científico de la expresión— de los beneficios y problemas del estado actual de los sistemas de impartición de justicia en nuestro país.

#### IV. La supletoriedad en materia mercantil

Hasta antes de las reformas al Código de Comercio, la regulación deficiente o incompleta de una figura o institución jurídica en el Código de Comercio daba lugar a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles.<sup>14</sup> A raíz de las reformas recientes de 2008, si la institución regulada deficientemente en el Código de Comercio no se encuentra regulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles, entonces deben aplicarse los códigos de procedimientos civiles locales de la entidad federativa en que se ventile el juicio. En realidad, si la institución no estaba regulada, parece que la supletoriedad no debiera ser aplicable. Parece ser un problema de semántica.

---

<sup>14</sup> Por reforma al Código de Comercio en el año 2003.

La reforma era necesaria y busca reconocer una realidad: en la práctica así se resolvían varios problemas originados derivados de la insuficiencia del Código Federal de Procedimientos Civiles como ley complementaria del Código de Comercio; por ejemplo, en el caso de condena al pago de costas judiciales. El Código de Comercio solamente contiene los supuestos en los cuales es procedente la condena al pago de costas; sin embargo, no prevé un procedimiento para su cuantificación y liquidación. De acuerdo con el Código de Comercio debe acudir al Código Federal de Procedimientos Civiles para suplir tal deficiencia, pero ese código supletorio tampoco contiene reglas al respecto; en consecuencia, los tribunales optaban por aplicar la legislación local en materia de costas procesales.<sup>15</sup>

Sin embargo, dicha solución práctica, ahora adoptada por las reformas, envuelve una disparidad de procedimientos y montos divergentes para la cuantificación y liquidación de costas procesales. Incluso eso puede dar lugar a lo que se denomina “*forum shopping*”. Las diferencias van desde la vía procedente para la cuantificación y liquidación de costas procesales hasta la divergencia en los mecanismos, porcentajes y montos de aquéllas.

Pongamos un ejemplo aritméticamente sencillo. En una controversia de \$100,000.00 (cien mil pesos, 00/100, moneda nacional) de suerte principal, si las costas han de liquidarse en el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 128 inciso a) de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia local, su monto equivale al 10% del monto del negocio, esto es, las costas judiciales ascienden a la cantidad de \$10,000.00 (diez mil pesos, 00/100, moneda nacional). En cambio, si las costas del mismo litigio se cuantifican en el estado de Michoacán, de acuerdo con el artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles de esa entidad federativa, equivaldrían al 20% del monto del negocio. Es decir, se generarían por la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil pesos, 00/100, moneda nacional) e incluso aumentarían un 20% en el caso de que se interpusiera un amparo y la protección constitucional se negara.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> “COSTAS EN MATERIA MERCANTIL, PARA REGULARLAS DEBE RECURRIRSE A LA LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMÚN DEL DISTRITO FEDERAL”, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, abril de 1993, p. 235, núm. de reg. 216,614.

<sup>16</sup> Incluso, y a pesar de la bondad de la norma “disuasiva” de conductas dilatorias incorrectas, cuestionamos la validez de dicha disposición en lo que se refiere al juicio de amparo, ya que tal aspecto no debiera ser materia del código procesal local, sino, en todo caso, de la legislación federal de amparo.

Como puede observarse, el problema de inconsistencia y falta de uniformidad, por lo menos en el caso de costas procesales, no se resuelve con la aplicación de los códigos locales, ya que su monto dependerá del lugar donde se ventile el procedimiento, lo que produce desigualdad entre las partes y litigantes. No obstante, mientras ello se resuelve mediante una reforma expresa al Código de Comercio (o, en su caso, al Código Federal de Procedimientos Civiles), éste es el “*second best*” o incluso, el mal menor.

## V. Las medidas cautelares

El Derecho mercantil es por naturaleza evolutivo y cambiante. Los comerciantes involucrados en un litigio buscan minimizar los efectos y consecuencias de la controversia y seguir maximizando sus utilidades en sus actividades productivas. En general, su negocio es comerciar y evitar el litigio, a menos que sus incentivos para litigar sean vistos como un costo de oportunidad, un *modus vivendi*, o bien una forma tradicional de operar en el mercado. Un sistema legal y judicial que estimule tales incentivos perversos tiene que ser corregido al ser una imperfección del mercado.

En el foro es reconocida la importancia de las medidas cautelares en los litigios mercantiles: en muchas ocasiones pueden determinar el derrotero de un asunto, incluso, pueden terminar una “guerra” prácticamente antes de que haya una declaración formal.

Por otro lado, el *nombre del juego* en muchos casos es consumir los actos materia de litigio para dejar como única posibilidad de la contraparte una acción de daños y perjuicios. La ausencia de una efectiva protección a tales derechos de propiedad, en términos económicos, provoca precisamente que haya incentivos procesales perversos para actuar de manera incorrecta en el litigio, especialmente, con un sistema de daños y perjuicios que es complejo acreditar, con una ausencia de un sistema efectivo de costas judiciales y medidas disciplinarias a los que realizan tales conductas indebidas.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> La falta de colegiación obligatoria o medios disciplinarios efectivos aunado a los demás ingredientes descritos son una combinación explosiva porque convierten el litigio en un “costo de oportunidad” y bajo un esquema rudimentario de “teoría de juegos” o “dilema del prisionero” se decide que el costo del litigio es marginal *versus* la posibilidad de “abusar” del sistema legal y judicial que no desincentiva el uso de conductas indebidas.

Actualmente, las medidas cautelares en materia mercantil se encuentran reguladas en el artículo 1171 del Código de Comercio y se reducen al arraigo de personas y al secuestro de bienes. La realidad es que dichas providencias no son apropiadas al contexto comercial al que se aplican y se han visto rebasadas por la realidad, por lo que resultan insuficientes e ineficaces, sobre todo si se considera que ninguna de ellas constituye un verdadero medio para conservar la materia del litigio. De ahí que sea necesario introducir en el Código de Comercio mecanismos que permitan tal fin, por poner un ejemplo, sería adecuado introducir en la legislación comercial medidas como aquélla para mantener la situación de hecho, existente actualmente regulada en el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles.<sup>18</sup> Con ello se evitará que artificialmente se conviertan juicios mercantiles en juicios civiles federales. Al final del camino, creemos que pueden quedar salvaguardados los derechos de las partes, mientras se acredite necesidad, urgencia; exista una garantía efectiva y rápidamente ejecutable; las medidas sean temporales; y, en su caso, y dependiendo de la naturaleza de la medida, exista la posibilidad de levantarla y evidentemente impugnarla,

## VI. Algunos aspectos de Derecho electrónico

La modernización y el avance tecnológico se está presentando en forma vertiginosa y ha cambiado nuestra forma de vida. La utilización masiva de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, sobre todo en el

---

<sup>18</sup> Igualmente, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Grupo de Trabajo II –Arbitraje), en su 44 periodo de sesiones, Nueva York, NY., del 23 al 27 de enero de 2006, redactó una serie de artículos a ser incorporados en la Nueva Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la CNUDMI o Uncitral que pueden ser inspiradoras o dignas de análisis como medidas cautelares adicionales. Véase “Capítulo IV Bis. Medidas Cautelares y Órdenes Preliminares. Sección 1 – Medidas Cautelares. Artículo 17- Potestad del Tribunal de Otorgar Medidas Cautelares: a) Mantenga o restablezca el *status quo* en espera de que se dirima la controversia; (ii) Adopte medidas para impedir algún daño actual o inminente o el menoscabo del procedimiento arbitral, o que se abstenga de llevar a cabo ciertos actos que probablemente ocasionarían dicho daño o menoscabo al procedimiento [arbitral]; (iii) Proporcione algún medio para preservar ciertos bienes que permitan ejecutar todo laudo subsiguiente; o, (iv) Preserve ciertos elementos de prueba que pudieran ser relevantes y pertinentes para resolver la controversia”. En este aspecto, hay que ser muy cuidadosos en que las medidas cautelares que se incorporen sean claras y tengan los mínimos elementos que no permitan una arbitrariedad o discrecionalidad absoluta para preservar las garantías de certeza y seguridad jurídica.

ámbito privado, ha provocado que se tengan que introducir nuevas figuras e instituciones jurídicas respecto de la utilización de medios electrónicos. La administración de justicia debe estar a la vanguardia en estos temas.

Es importante señalar que en el 2000 nuestro país dio un gran paso con las reformas, principalmente, al Código de Comercio, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Federal de Protección al Consumidor en el sentido de darle validez a los contratos electrónicos y proteger al consumidor al realizar transacciones en línea. Además, en 2003 y 2004 se reformó el Código de Comercio en materia de firmas electrónicas y prestadores de servicios de certificación. Las reformas han sido importantes pero insuficientes. Es necesario continuarlas y llevarlas a un terreno más procesal e, incluso, facilitar que la tarea tradicional que antes se hacía manualmente o con una presencia física intensa en tribunales o en la calle (especialmente notificaciones) se maximice utilizando los medios electrónicos.

Por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo permite realizar “avisos de notificaciones” por correo electrónico (artículo 65); la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental permite el señalamiento de un correo electrónico en la solicitud de acceso a la información (artículo 40) y en la interposición del recurso de revisión (artículo 55 fracción IV) para recibir promociones y notificaciones. Por su parte, la Ley Federal de Competencia Económica (artículo 34 bis 1) permite sustanciar ciertas promociones por medios electrónicos y la Ley de la Propiedad Industrial (artículo 94 bis-4) permite la recepción de notificaciones vía correo electrónico.

No obstante, aún queda mucho por hacer dada la constante, rápida y en ocasiones imperceptible evolución de la tecnología. De otra forma, corremos el grave riesgo de que la legislación y la práctica profesional se vean ampliamente superadas por la realidad.

Uno de los proyectos a los que habrá que darle impulso a nivel federal es lo que en algunos estados como Nuevo León se conoce como “tribunal virtual”.<sup>19</sup> Incluso existe una iniciativa pendiente de dictaminar en la Cámara

---

<sup>19</sup> Artículo 44 del Segundo Título Especial: “Del Tribunal Virtual”. Se entenderá por Tribunal Virtual el sistema de procesamiento de información, electrónico o virtual, que permite la substanciación de asuntos jurisdiccionales ante el Poder Judicial del Estado, conforme a los lineamientos de operación establecidos por el Tribunal Superior de Justicia, a través del reglamento que para tal efecto se emita.

de Diputados que propone adicionar un párrafo al artículo 1049 del Código de Comercio a efecto de implementar un tribunal virtual en términos similares al de Nuevo León.<sup>20</sup>

Se debería de aprovechar la tecnología para eficientar el trabajo de los tribunales y de los practicantes.<sup>21</sup> La ciudad de México posee una infraestructura vial donde es difícil desplazarse. Más importante, se invierte una gran cantidad de tiempo valioso hora-hombre en el mero traslado a los tribunales para presentar un escrito de término. De hecho, la tecnología debiera auxiliar a que la labor del “pasante” y del abogado general se transformara en el sentido de que se invirtiera mayor tiempo en el estudio, la investigación y en adquirir conocimientos en áreas complementarias al Derecho. Incluso, a que el abogado tenga un espacio de “ocio” para reflexionar problemas y adquirir otras experiencias de vida.

La judicatura también tiene una infraestructura que pudiera aprovecharse en tareas más productivas. Ya se ha mencionado que en un mundo como el actual, la eficiencia y máximo aprovechamiento de los recursos determina en gran medida el avance o retroceso en un país. Dichas medidas —adicionadas con elevar el nivel y calidad de nuestras instituciones educativas— elevarán la calidad de argumentación jurídica en todos los niveles, cambiarán la cultura y práctica del litigio en nuestro país, y mejorarán el nivel de la justicia estatal. Son muchos los beneficios.

---

<sup>20</sup> La iniciativa se puede encontrar en la página [www.sil.gobernación.gob.mx](http://www.sil.gobernación.gob.mx)

<sup>21</sup> En este sentido, el 3 de julio de 2007 apareció publicado en el *Diario Oficial de la Federación* [Poder Judicial/Consejo de la Judicatura Federal], el ACUERDO de la Comisión de Administración del Consejo de la Judicatura Federal, que establece el procedimiento de asignación, certificación y uso de la Firma Electrónica para el Seguimiento de Expedientes (FESE). La idea es que regule los temas de acceso al expediente electrónico contenido en el sistema, la recepción de promociones que se formulen en los procedimientos jurisdiccionales a través del sistema electrónico, así como las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones definitivas que se emitan por esa vía. Tal circunstancia se integra dentro del SISE o Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (sistema de información electrónica del Consejo de la Judicatura Federal). Ese acuerdo entró en vigor al día siguiente de su publicación pero “la aplicación de este sistema electrónico en los órganos jurisdiccionales se implementará paulatinamente conforme a las posibilidades presupuestales que permitan la adquisición y dotación del equipo y programas de cómputo”. Hasta donde tenemos conocimiento, al menos en el Primer Circuito, no ha comenzado a operar dicho sistema.

Un primer paso es considerar seriamente la modificación no sólo del Código de Comercio sino de los códigos de procedimientos civiles y los demás ordenamientos necesarios para incorporar la creación de un sistema de información en donde se pueda almacenar la totalidad de los expedientes. Con ello se permitiría el acceso vía electrónica a la información relativa a los expedientes —incluyendo autos, decretos y sentencias— y se permitiría dar seguimiento a los asuntos en la misma vía. Esto evitaría el común “extravío” de documentos, o peor aún de documentos completos; la pérdida de tiempo al tener que acudir físicamente al juzgado o tribunal a revisar un expediente; las prácticas viciadas de “dádivas” o “pagos facilitadores” que existen en tribunales, entre otros. Estoy consciente de las dificultades en implementar estos avances, sin duda es una labor complicada, dados los recursos técnicos<sup>22</sup> y humanos que se necesitan para ello, pero eso no puede ser obstáculo a su implementación.

De igual forma, debemos tener presente que el uso de tecnologías en el sistema judicial introduce al foro nuevos temas tales como la ética en el uso de nuevas tecnologías, la responsabilidad derivada del uso de medios electrónicos, la afectación de los llamados “derechos de la personalidad” como consecuencia del uso de la tecnología, entre otros. Tal implementación se requiere urgentemente en un mundo “plano” donde el cambio y la adaptación son constantes.

## VII. Arbitraje comercial, nulidad, reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales

Los mecanismos alternativos para la solución de controversias cada vez son más utilizados en materia comercial. El propio artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte<sup>23</sup> y las recientes reformas de junio

---

<sup>22</sup> *I.e.* uso de firmas electrónicas o contraseñas, precisar el tipo de tecnología requerida, fijar derechos y obligaciones para los usuarios, regular a los especialistas que intervendrán en la digitalización, revisión, certificaciones de la información a ser consultada, etcétera.

<sup>23</sup> “Artículo 2022.2. A tal fin [promoción del arbitraje y otros ADR’s o MASC], cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias”.

de 2008 al artículo 17 de la Constitución refuerzan su importancia<sup>24</sup>. De ahí que la adopción en 1993 de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Ley Modelo de Uncitral) mediante la adición al Código de Comercio del Título IV denominado “Del Arbitraje Comercial” fue un importante avance legislativo en esta materia. Recordemos que previamente nuestro país era parte de la denominada Convención de Nueva York de 1958 y Convención de Panamá de 1975.

Desde que se adoptó la Ley Modelo se han presentado casos sobre esta materia y se han emitido criterios judiciales relevantes al respecto. Es decir, la judicatura ha detectado con sus sentencias aquellas modificaciones que deben hacerse a dicho texto legal para su adecuada aplicación e interpretación a nivel interno. Recordemos que el arbitraje complementa la función jurisdiccional. De hecho, entre el arbitraje y la judicatura hay un binomio inseparable que debe ser reforzado. Más que actuaciones antagónicas son complementarias. Sobra enfatizar que el arbitraje es a veces la única alternativa como mecanismo de solución de controversias para que ciertos negocios se puedan culminar.

Así, el arbitraje comercial, específicamente en cuanto a los procedimientos de nulidad, así como el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales requieren de varias adecuaciones dada la realidad procesal en que se aplican. Los factores que evidencian la necesidad de reformas en este tema se pueden resumir en las siguientes:

- a) La interpretación poco favorable por parte de los tribunales nacionales, locales y federales, de las disposiciones legales sobre arbitraje comercial.
- b) Los inadecuados términos procesales particulares bajo los cuales nuestro país adoptó la Ley Modelo (por ejemplo, la “sustanciación incidental” de los procedimientos de nulidad, así como de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales).
- c) El fortalecimiento de una cultura pro-arbitraje y pro-ejecución de laudos arbitrales.

---

<sup>24</sup> “Las leyes preverán mecanismos de solución de controversias”.

Los precedentes judiciales actuales en materia de arbitraje no necesariamente son los más favorables a dicha institución jurídica.<sup>25</sup> Tales interpretaciones por parte de los tribunales respecto de temas torales del arbitraje comercial —contrariamente a lo que por lo regular creo—<sup>26</sup> pueden ser corregidas mediante reformas al Código de Comercio.

En particular, considero necesaria la regulación expresa de los procedimientos de nulidad, así como los de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales como procedimientos especiales mercantiles (y no como procedimientos de sustanciación incidental conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles). Tal regulación expresa dentro del Código de Comercio contendría reglas particulares sobre prescripción, medios de impugnación, medios probatorios admisibles, excepciones procesales, gastos y costas, entre otros.

De esta forma se solucionaría la confusión que se crea por la remisión al Código Federal de Procedimientos Civiles y se aclararían cuestiones tales como:

---

<sup>25</sup> Los criterios judiciales vigentes y más relevantes en materia de arbitraje tienen los siguientes rubros: Jurisprudencia 1ª/J 25/2006, “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”. [Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 5, núm. de reg. 174,303]; “INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO O EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL COMERCIAL. EN MATERIA DE RECURSOS, DEBE APLICARSE EL CÓDIGO DE COMERCIO”. [Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis aislada, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1385, núm. de reg. 185,741]; Jurisprudencia 1ª./J. 105/2007, “INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL. NO SON RECURRIBLES LAS RESOLUCIONES INTERMEDIAS DICTADAS EN ÉL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO)”. [Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, septiembre de 2007, p. 141, núm. de reg. 171,447]; y Jurisprudencia 1ª./J. 146/2007, “LAUDO ARBITRAL. CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE DECLARA SU NULIDAD PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”. [Primera Sala, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, enero de 2008, p. 268, núm. de reg. 170,496]. Igualmente, la contradicción de tesis 78/2007-PS que hace aplicable el amparo indirecto en lugar del directo, multiplica las instancias procesales derivadas de un procedimiento de nulidad o de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

<sup>26</sup> Normalmente sostengo el criterio inverso: que las deficiencias legales sean corregidas por la intervención del poder judicial.

- a) la naturaleza de los procedimientos de nulidad, así como de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales<sup>27</sup> (procedimientos especiales mercantiles);
- b) para efectos de la impugnación de resoluciones intermedias debería ser procedente el recuso de revocación;
- c) la impugnación de la sentencia dictada en dichos procedimientos debiera atacarse mediante amparo directo;
- d) la ley aplicable tratándose de medios de impugnación (el Código de Comercio, pues la confusión en este aspecto incluso ha dado lugar a diversos criterios judiciales e incluso a una contradicción de tesis en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales);
- e) se le dé el carácter de título que traiga aparejada ejecución al laudo arbitral; y
- f) lo relativo a excepciones procesales (los procedimientos arbitrales tienen un sistema especial para el caso de conexidad y litispendencia por lo cual no son aplicables las reglas generales del Código de Comercio al respecto).

En conclusión: con reformas expresas en tales tópicos se evitaría exponer el arbitraje a interpretaciones perjudiciales a dicha institución, que solamente ganará mayor aceptación en la medida en que los tribunales y abogados en general transmitamos un mensaje de confianza con resultados concretos.

Otra reforma pendiente consiste en adoptar las disposiciones legales necesarias que:

- a) Eviten la duplicidad de procedimientos (puesto que las causales para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo y las causales para declarar su nulidad son las mismas).
- b) Permitan el reconocimiento implícito de laudos arbitrales y su posterior ejecución en el caso de que exista un pronunciamiento jurisdiccional que desestime el procedimiento de nulidad (en aquellos casos donde el arbitraje se llevó a cabo en México y aquí se pide el

---

<sup>27</sup> De hecho, en un afán de uniformidad, tal procedimiento también podría ser utilizado para los procedimientos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de carácter no comercial procedentes del extranjero y, con ello evitar los procedimientos de homologación regulados por los artículos 569 a 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales). Con ello se evitará duplicidad de instancias y un doble e innecesario estudio de las mismas causales.

- c) Mejore la regulación de las medidas precautorias en el arbitraje. Por ejemplo, se podría adicionar el embargo precautorio en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales como una de ellas: esta medida se justifica porque representa una garantía del cumplimiento del laudo arbitral, aunque sea provisional, para la parte que tiene un laudo favorable, quien debería verse sujeto a las menos cargas y retrasos en la ejecución del laudo. Además, dicha medida sería temporal y eventualmente puede ser revocada, por lo que no causaría un agravio a la parte ejecutada.

Sobre medidas precautorias, en el año 2006 la Uncitral realizó varias modificaciones a la Ley Modelo de Arbitraje Comercial que podrán ser recogidas en la legislación nacional.<sup>28</sup> Se adicionó a la Ley Modelo un Capítulo IV A denominado “Medidas Cautelares y Órdenes Preliminares”. Dicha adición se justifica en que “el uso de medidas cautelares es cada vez mayor en la práctica del arbitraje”. En consecuencia, se revisó el régimen de aplicación de las medidas cautelares y de las órdenes provisionales a efecto mejorarlo pues “la eficacia de un arbitraje suele depender de la posibilidad de que ellas (las medidas cautelares) prosperen”. Entre las enmiendas más importantes se encuentran:

- a. un procedimiento de reconocimiento y ejecución de medidas cautelares inspirado en el correlativo para laudos arbitrales,
- b. el otorgamiento de una garantía a discreción del tribunal arbitral para conceder la medida y
- c. la posibilidad de exigir del peticionario de la medida el pago de daños y perjuicios.

---

<sup>28</sup> El contenido de las enmiendas, así como su nota explicativa se pueden consultar en el siguiente link: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook-s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook-s.pdf).

La judicatura puede contribuir a una mejor aplicación de la ley arbitral considerando los siguientes aspectos:

1. *Interpretación pro-arbitraje y pro-ejecución de laudos.* Tener presente que el arbitraje es auxiliar de la justicia estatal y que uno de los motivos por los cuales se acude a él es para evitar los rigorismos procesales y contar con un mecanismo de solución de controversias flexible, especializado, expedito y sencillo. Por ello, si el arbitraje satisface tales requisitos, la intervención y auxilio jurisdiccional en el arbitraje debe seguir la misma suerte que la causa que le dio origen y, por ende, deben aplicarse los principios esenciales del arbitraje a los procedimientos judiciales arbitrales.

2. *Contravención al orden público como causal para denegar o anular un laudo arbitral.* Esta causal constantemente es utilizada como táctica dilatoria por quienes buscan retrasar o impedir el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral o incluso es comúnmente utilizada por los jueces para denegar de oficio su reconocimiento o declarar su nulidad. Debe recordarse que el fin que persigue esta causal es de naturaleza excepcional. Busca evitar que una de las partes se vea obligada por un documento vinculante (el laudo arbitral) notoriamente injusto o ilegal. Hay que ser cautelosos con el significado que se dé al concepto de “orden público”. No se trata de un término de interpretación amplia en el que encuadren todos los argumentos hechos valer por las partes, sino de una herramienta a la cual pueden recurrir los jueces (y no las partes) a fin de evitar injusticias. Es inconcebible que todo el procedimiento arbitral se derrumbe por una mala interpretación de esta causal. Su correcta interpretación y utilización es en gran parte responsabilidad de la judicatura.

3. *Finalidad de los procedimientos de nulidad, así como de reconocimiento y ejecución y de nulidad de laudo arbitral.* Los procedimientos arbitrales y la intervención judicial son necesarios debido a que los árbitros tienen una función “materialmente jurisdiccional”<sup>29</sup> que no les permite obligar a las partes a cumplir el laudo u ordenar su ejecución forzosa. Sin embargo, el necesario auxilio judicial para ejecutar el laudo arbitral en nada afecta la facultad del árbitro de “decir el derecho” y de resolver una controversia por

---

<sup>29</sup> Adalberto Herrera González, “El arbitraje y su interacción con el juicio de amparo”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 10, año 2002.

acuerdo y voluntad de las partes. Dicha facultad arbitral limita la actuación de los jueces en este punto. La tarea de la judicatura es de auxilio y control pero no de sustitución de los árbitros. Así, la labor de los jueces es de naturaleza excepcional y de control extraordinario, tomando en consideración las causales que para ese fin prevé el Código de Comercio. Para ello, debe realizarse una interpretación pro-arbitraje y pro-ejecución de laudos respecto de dichas causales.

En conclusión: los procedimientos de reconocimiento y ejecución y de nulidad de laudo arbitral no son una oportunidad para volver a litigar el arbitraje.

4. *Aplicación de Convenciones Internacionales sobre Arbitraje Comercial.* La Convención de Nueva York de 1958 y la de Panamá de 1975<sup>30</sup> son los tratados internacionales más importantes en materia de arbitraje comercial, al menos desde el punto de vista mexicano. La Convención de Nueva York prevé un procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales similar al contenido en el Código de Comercio. Por su parte, bajo la Convención de Panamá los laudos arbitrales se reconocen y ejecutan “en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten” (la aplicación de este tratado puede complicar el procedimiento de reconocimiento y ejecución, pues en cada Estado es diferente la forma de ejecución de sentencias nacionales o extranjeras).

La divergencia de ambas convenciones respecto a la forma de reconocer y ejecutar laudos arbitrales “transfiere” al juez la responsabilidad de decidir qué tratado internacional debe aplicarse para resolver un caso específico. Con independencia de los criterios jurídicos que se consideren convenientes para

---

<sup>30</sup> No obstante, existe una cierta tendencia a considerar que tal vez México debiera dejar de formar parte de dicho Tratado y denunciar su terminación dada su nula aplicación en nuestro territorio. En gran parte se debe a que para el tema de reconocimiento y ejecución tiene inserta una disposición que no permite una ejecución expedita al tener que seguirse el procedimiento para la ejecución de sentencias arbitrales nacionales o extranjeras. Véase Luis Omar Guerrero Rodríguez, *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de naturaleza privada en México*, México, Escuela Libre de Derecho, 2005. Igualmente, véase la ponencia del Dr. Claus von Wobeser dictada en Nueva York, Nueva York, EUA., el 1º de febrero de 2008 en el marco de los 50 años de la Convención de Nueva York de 1958 denominada “La influencia de la Convención de Nueva York en América Latina y en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”.

resolver ese conflicto, el principio de interpretación pro-ejecución de laudos puede ser una herramienta útil para su solución. Así, si la Convención de Nueva York es la que permite un procedimiento más sencillo para la ejecución de un laudo arbitral, el juez debería preferir ésta y no la Convención de Panamá para el procedimiento judicial respectivo.

5. *Medios de impugnación en materia de procedimientos judiciales arbitrales.* La falta de lineamientos legales claros y adecuados respecto a la naturaleza jurídica de los procedimientos de nulidad, así como de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales provocan su interpretación en lo relativo a los medios de impugnación procedentes en contra de las resoluciones intermedias y definitivas que se dicten en ellos.

Los últimos criterios judiciales sobre estos procedimientos no son los más afortunados.<sup>31</sup> Por un lado, eliminan la posibilidad de recurrir resoluciones intermedias (sin duda la jurisprudencia que se menciona es técnicamente correcta aunque complicó de manera innecesaria los procedimientos). Por otro, se considera que la sentencia definitiva de los referidos procedimientos arbitrales es impugnabile en amparo indirecto, al equipararla a un acto dictado fuera de juicio y considerar una etapa “jurisdiccional” al arbitraje (en mi concepto en realidad se trata de un procedimiento especial mercantil impugnabile en amparo directo). Lo anterior evidencia la necesidad de hacer reformas al Código de Comercio que reviertan las consecuencias nocivas de los criterios judiciales antes mencionados y que adapten los procedimientos de reconocimiento y ejecución y de nulidad de laudos arbitrales a la realidad en que son aplicados.

De acuerdo con lo expuesto, sugiero que se incorporen líneas semejantes al procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales (y de ser el caso parámetros similares para el de nulidad) dentro del artículo 1463 del Código de Comercio, como a continuación se expone:

---

<sup>31</sup> Jurisprudencias 1ª./J. 105/2007, “INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL. NO SON RECURRIBLES LAS RESOLUCIONES INTERMEDIAS DICTADAS EN ÉL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1463 DEL CÓDIGO DE COMERCIO)”, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVI, septiembre de 2007, p. 141, núm. de reg. 171,447, y 1ª./J.146/2007 “LAUDO ARBITRAL. CONTRA LA INTERLOCUTORIA QUE DECLARA SU NULIDAD PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, enero de 2008, p. 268, núm. de reg. 170,496.

1463. El procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales nacionales e internacionales de naturaleza privada se sujetará a las siguientes reglas:

- a) El procedimiento es especial mercantil. La prescripción opera en el transcurso de tres años contados a partir de que se dictó el laudo arbitral. En caso de que se haya interpuesto previamente un procedimiento especial de nulidad de laudo y la acción de nulidad de laudo no haya prosperado total o parcialmente, el laudo se considerará reconocido en la parte cuya nulidad no haya sido declarada y pasará a la fase de ejecución definitiva, la cual se tramitará mediante solicitud ante el juez que conoció del procedimiento de nulidad para que dicte un auto de requerimiento de pago y, en ausencia de pago, de embargo de bienes suficientes. En todo lo relativo a la diligencia de requerimiento de pago, embargo, ejecución y eventual remate, se aplicarán las normas respectivas de los juicios mercantiles del Código de Comercio.
- b) El procedimiento se inicia con la solicitud de la parte que obtuvo un resultado favorable en el laudo arbitral. Con la solicitud respectiva y si el laudo es de condena, el juzgador dictará auto de admisión en el que adicionalmente dictará un auto de ejecución provisional que contendrá el requerimiento de pago a la parte condenada en el laudo y de no hacer pago inmediato de lo de las prestaciones materia de condena, entonces se pasará al embargo de bienes suficientes en los términos del Código de Comercio.
- c) Hecho lo anterior, se emplazará y correrá traslado a la contraparte del procedimiento arbitral quien deberá contestar tal solicitud en el plazo improrrogable de 8 días hábiles, contados a partir de que surta efectos el emplazamiento. La falta de contestación implica el consentimiento tácito con el reconocimiento y ejecución solicitado, excepto por la facultad del juzgador de revisar oficiosamente lo establecido por la fracción II del artículo 1462 del Código de Comercio.
- d) Con la contestación respectiva, se dará vista al solicitante de la ejecución para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de 3 días hábiles.
- e) Con la solicitud respectiva, con la contestación, y el escrito de vista a que se refiere el inciso anterior, las partes deben aportar todos los medios probatorios que sirvan de apoyo a sus pretensiones. Para el ofrecimiento de pruebas se seguirán las reglas establecidas en el Código de Comercio que sean acordes con la naturaleza expedita del presente procedimiento. Dentro del mismo término deberán objetarse, en su caso, las pruebas respectivas, únicamente por cuestiones de autenticidad o falsedad. Cualquier cuestión relacionada con alcance y valor probatorio debe ser materia de alegatos.
- f) Las excepciones procesales que existieren se tramitarán vía incidental en la forma y términos establecidos en los incidentes en materia mercantil, sin que suspendan el procedimiento principal.

- g) De no existir controversia sobre los hechos, o no existieren pruebas que ameritaran un desahogo especial, se convocará a la audiencia de alegatos, la que se verificará dentro de los 10 días hábiles siguientes a que se entable la litis en términos de los artículos anteriores.
- h) En caso de existir pruebas que ameriten desahogo, éstas se prepararán y desahogarán en un término máximo de 15 días hábiles, los cuales serán improrrogables en perjuicio del oferente de la prueba. La falta de cooperación de las partes en el desahogo de las mismas traerá la inferencia adversa del hecho específico que se quiere acreditar por el oferente.
- i) La audiencia de alegatos se abrirá con o sin la presencia de las partes. Éstas podrán comparecer por escrito en la que entregarán una copia de los mismos a la contraparte. Celebrada la audiencia de alegatos se dictará la sentencia que corresponda en un plazo máximo de 15 días hábiles.
- j) La sentencia de reconocimiento y ejecución de laudo arbitral será irrecurrible y en contra de ella solamente procederá el amparo directo, en términos de la ley de la materia.
- k) Los actos intraprocesales podrán ser recurridos únicamente mediante el recurso de revocación que se tramitará en la forma y términos de los artículos 1334, 1335 y demás relevantes del Código de Comercio.
- l) En todo lo no previsto en el presente apartado se aplicará el Código de Comercio y supletoriamente el CFPC, en lo que sea acorde con la naturaleza expedita del presente procedimiento. En caso de que ambos estatutos sean insuficientes, se aplicará por último la legislación procesal local respectiva del lugar en donde se lleve a cabo el procedimiento.

El juzgador tiene las facultades más amplias para resolver en la forma y términos que permita el dictado de una sentencia expedita.

### VIII. Acciones colectivas

Actualmente se han sostenido diversos foros de discusión sobre reformas al artículo 17 de la Constitución en materia de acciones grupales, de clase o colectivas. La iniciativa de reforma se encuentra pendiente de dictamen en la Cámara de Senadores.<sup>32</sup> En esencia, dicha iniciativa propone adicionar un quinto párrafo al artículo 17 de la Carta Magna en los siguientes términos:

---

<sup>32</sup> La iniciativa puede ser consultada en la página web: [www.sil.gobernación.gob.mx](http://www.sil.gobernación.gob.mx)

Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como las medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.

En uno de los artículos transitorios se establece la obligación del Congreso de la Unión, de las legislaturas de los estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de adecuar las leyes de su competencia para la protección de derechos colectivos.<sup>33</sup> Esta reforma se constituye como una garantía de acceso efectivo a la justicia.

Si bien, el tratamiento de este tema en sí es un avance en la administración de justicia, debe decirse que algunos de los problemas que trae consigo la iniciativa planteada son: (a) posibles confusiones respecto de leyes aplicables en un caso concreto; (b) conflictos de leyes en el espacio; y, (c) problemas de competencia territorial.

Implementar la regulación de las acciones colectivas es importante para el desarrollo del Derecho en México,<sup>34</sup> no obstante, su implementación requiere una reforma estructural de tal manera que no se generen contradicciones tanto internas en la Constitución como con otros ordenamientos que ya han implementado diversas disposiciones para la protección de los intereses colectivos.

Es decir, reformar el artículo 17 constitucional para contemplar la regulación de las acciones colectivas, sin reformar otros preceptos daría lugar a incongruencias internas. Por ejemplo, la fracción II del artículo 107 constitucional referente al principio de relatividad en el juicio de amparo, que implica que la sentencia se ocupará únicamente de individuos particulares; se generaría una contradicción evidente en aquellos casos en donde se interponga un amparo derivado de una acción colectiva basado en un derecho

---

<sup>33</sup> Actualmente la iniciativa se encuentra “retirada” y existe un grupo de trabajo que está redactando la ley secundaria que, en principio, será de naturaleza federal y aglutinará las diversas acciones (comerciales, ambientales, de usuarios de servicios financieros, competencia económica, etc.), que se puedan interponer a nivel federal.

<sup>34</sup> Al parecer, como lo expuso verbalmente el doctor Ferrer McGregor en el Senado de la República aproximadamente hace un par de meses, éste es un verdadero movimiento iberoamericano. Véase el Código Iberoamericano de Procesos Colectivos de 2003. Igualmente, tanto el ITAM en noviembre de 2007 como la Suprema Corte de Justicia de la Nación a principios de 2008 han organizado foros y conferencias donde han invitado a verdaderos especialistas en tales temas.

difuso o colectivo en sentido estricto, pues entonces la sentencia se ocuparía de una colectividad indeterminada y no de individuos particulares.

Ahora bien, la propuesta de reforma va encaminada básicamente a regular materias como la ambiental, protección al consumidor, usos y protección de los bienes del dominio público, competencia económica y aquellos temas contemplados en los tratados internacionales en los que México sea parte. De lo anterior se advierte que dichas materias son competencia exclusiva de la Federación, por lo que es un acierto que no se faculte a las legislaturas locales para implementar las acciones colectivas, pues podría generar diversidad de criterios, atentando contra la seguridad jurídica. Ello puede provocar un problema jurisdiccional y posible conflicto de leyes.

En ese sentido, habrá que tomar en consideración diversos aspectos de la reforma que se propone, ya que si no se prevén sus consecuencias en otras instituciones del Derecho, no se conseguirá el fin para el que fue creada, y podría alejarse de él significativamente. Los códigos procesales de Morelos, Puebla y Coahuila han comenzado a implementar diversas disposiciones para proteger los intereses colectivos. Desconocemos cuál ha sido su experiencia práctica hasta el momento.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a pronunciarse al respecto, estableciendo básicamente que los procesos jurisdiccionales colectivos deben romper con los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales. Por ello, es necesario acudir a una interpretación jurídica avanzada y de vanguardia, para poder alcanzar los fines perseguidos por las disposiciones constitucionales. En virtud de que los intereses colectivos tienen un gran impacto se requiere de un amplio esfuerzo por parte de los juzgadores para flexibilizar la aplicación de las normas respecto de las formalidades procesales. Se requiere de la simplificación del proceso y su aceleración para poder resolver de manera pronta los conflictos y se prevengan nuevos males que perjudiquen a la sociedad.<sup>35</sup>

En conclusión, tales procesos colectivos influirán de manera importante en cómo se perciban las acciones que los consumidores (entre el cúmulo de grupos o titulares de derechos e intereses difusos, así como individuales de incidencia colectiva) puedan interponer. Estas acciones serán, sin duda,

---

<sup>35</sup> Resumen tomado de la publicación denominada "Criterios relevantes", *BSTL Legal News*, núm. 5 de Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C., junio de 2008, donde realicé tal extracto.

complementarias de los medios mercantiles tradicionales para resolver controversias.

## IX. Las reformas que vienen

Adicionalmente a las reformas que dieron lugar al presente artículo, actualmente circula un proyecto de reforma al Código de Comercio<sup>36</sup> cuyos puntos esenciales se resumen en lo siguiente:

- a) La modificación del sistema de admisión, tramitación y efectos de las apelaciones.
- b) La posibilidad de reenvío de jurisdicción en apelaciones.
- c) La tramitación oral del juicio mercantil cuando la cuantía del negocio no exceda de \$200,000 (doscientos mil pesos 00/100, moneda nacional) como suerte principal. El procedimiento inicial es similar a los juicios laborales (demanda, contestación de demanda, audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas y desahogo de pruebas, audiencia de alegatos y de sentencia oral, no escrita)
- d) La supresión de las notificaciones personales a excepción del emplazamiento.
- e) La posibilidad de registrar electrónicamente las audiencias. Dichos registros constituyen prueba plena.
- f) Arbitraje: en esta materia la propuesta incluye los siguientes cambios:
  - I. La supresión de la sustanciación incidental de los procedimientos de reconocimiento y ejecución y de nulidad de laudo arbitral para regularlos ahora como procedimientos especiales mercantiles.
  - II. El establecimiento de la jurisdicción voluntaria como vía para solicitar la designación de árbitros, la asistencia judicial para el desahogo de pruebas y la consulta de pago de honorarios del tribunal arbitral.
  - III. La regulación específica de medidas cautelares en el arbitraje y en sus procedimientos judiciales.

---

<sup>36</sup> El proyecto en que se basa este apartado fue facilitado al suscrito por el magistrado Edgar Elías Azar.

## X. Temas éticos

Dentro de la serie de cambios necesarios para lograr una mejor impartición de justicia en nuestro país, además de los temas técnicos y jurídicos, se encuentran los temas éticos. Ello influye en el mercado, y específicamente permea en los procedimientos mercantiles.

En efecto, a lo largo del presente artículo se ha señalado que uno de los motivos por los cuales la justicia en México no progresa de manera expedita, es la conducta de los abogados. La libertad de ejercicio de la profesión ha sido incorrectamente entendida por algunos colegas. No es raro encontrarse en el foro con abogados “expertos” en tácticas dilatorias, en redacción de escritos ofensivos para las contrapartes y en aprovechar y maximizar los errores del contrario. Es esta falta de respeto entre profesionales y la falta de estándares sobre la conducta profesional, lo que hace necesaria la colegiación obligatoria o la existencia de un código de conducta obligatorio con un mecanismo de supervisión estricto. Claro está, todo comienza desde la propia facultad de Derecho en donde se estudia para obtener el título respectivo.

El beneficio de esta propuesta impacta en dos sectores: en principio, contribuye a elevar el nivel académico y profesional de nuestro trabajo y con ello el nivel de confianza de la población, y en segundo término representa una garantía sobre la correcta actuación de los abogados en el ejercicio profesional.

No se trata de limitar la actuación de los abogados, sino de establecer parámetros de conducta para un mejor desempeño profesional en el foro. Se trata de implementar y seguir las *mejores prácticas profesionales*. La importancia de este tema ha sido reconocida por el Poder Judicial de la Federación y por asociaciones como la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. El primero de ellos al implementar el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación<sup>37</sup> en el que se contienen una serie de lineamientos de conducta para un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, entre los que destacan la independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y experiencia. El segundo ha hecho lo propio y también cuenta con un código de ética profesional, entre cuyos artículos se encuentra la honradez, la prohibición del

---

<sup>37</sup> La versión completa del Código de Ética puede consultarse en el siguiente link: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/Anexos/codigo.pdf>

abuso del procedimiento, la responsabilidad del abogado, el conflicto de intereses, la renuncia al patrocinio, los honorarios, etcétera.

Aunque es un tema poco tratado en el foro, no debe soslayarse su importancia y la trascendencia y beneficios de su adecuado tratamiento.

## XI. Reflexiones finales

Al margen de las deducciones técnicas y propuestas jurídicas que se desprendan del presente artículo, me gustaría cerrar este escrito con dos frases: la primera del libro de Alan Greenspan titulado *La era de la turbulencia: aventuras en un mundo nuevo*:<sup>38</sup>

Mucho antes de que Adam Smith escribiera su obra maestra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*, la gente discutía sobre la trayectoria más corta, más recta a la prosperidad (...) los datos apuntan a tres características importantes que influyen en el crecimiento global: (1) el grado de competencia nacional, y, especialmente para los países en desarrollo, el grado de apertura nacional al comercio y su integración con el resto del mundo, (2) la calidad de las instituciones estatales que hacen funcionar a la economía y (3) el éxito de los actores políticos en la implementación de las medidas necesarias para la estabilidad macroeconómica, (...) la estabilidad en los derechos de propiedad como la llave de crecimiento-mejoramiento institucional. Pues si esos derechos no se hicieran cumplir, se frenaría seriamente y dramáticamente la apertura en el comercio, así como los beneficios de la competencia y de la ventaja comparativa. [Traducción propia].

La segunda la tomo de Thomas Friedman y su libro de *The world is flat*:

Cada mañana en África una gacela se despierta. Sabe que debe correr más rápido que el león, más veloz o morirá. Cada mañana un león despierta. Sabe que debe atrapar a la gacela más lenta o morirá de hambre. No importa si eres un león o una gacela. Cuando amanece es mejor comenzar a correr. [Traducción propia].<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> *The age of turbulence. Adventures in a new world*, Nueva York, The Penguin Press, 2007, pp 250 y 251.

<sup>39</sup> Thomas L. Friedman, *op. cit.*, p. 137.

