

El arbitraje mercantil en México

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

Profesor de Garantías y Amparo en la Facultad de Derecho de la UNAM, Profesor del Departamento de Derecho de la UIA, Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac.

CAPITULO I

1.1. *La legislación Arbitral.*

EL ARBITRAJE que podría denominarse legal (para distinguirlo del institucional o administrado por organismos nacionales o internacionales) encuentra su régimen en las Leyes de Procedimientos Civiles, en la Codificación Civil y en la Mercantil.

Como país federal, México tiene un orden jurídico nacional, 31 ordenamientos estatales y otro distrital.

Desde luego, el Código de Comercio es el más antiguo por cuanto rige en toda la República a partir del 1o. de enero de 1890. Sus artículos, del 1050 y siguientes regulan la materia procesal en lo mercantil; el 1051 precisamente estipula el procedimiento convencional como preferente a todos. Pero dado el fenómeno legislativo federal del país, 30 de los 31 Códigos estatales son posteriores al Distrital, lo mismo que el Federal y aunque en términos generales siguen los lineamientos del primero, es pertinente advertir que 3 de ellos no contemplan la figura del arbitraje: el de Guanajuato, el Federal y el de Nuevo León.

En cuanto al Código de Comercio, debe apuntarse que además de ser distrital, rige en toda la República en el ámbito federal. Frente a este fenómeno sustantivo aparece el procesal, en donde se observa la existencia de 32 códigos a partir del federal, calidad que también tiene el distrital y los de los Estados.

Para el mejor conocimiento de las disposiciones procesales que se refie-

ren a la materia, a continuación se dan las fechas de vigencia de los Códigos de procedimientos civiles que rigen en el país.

Aguascalientes 1974, Baja California Norte 1958, Baja California Sur 1975, Campeche 1942, Coahuila 1941, Colima 1951, Chiapas 1938, Chihuahua 1941, Distrito Federal 1932, Durango 1947, Federal 1940, Guanajuato 1934, Guerrero 1937, Hidalgo 1940, Jalisco 1938, México 1937, Michoacán 1936, Morelos 1954, Nayarit 1937, Nuevo León 1974, Oaxaca 1944, Puebla 1956, Querétaro 1950, San Luis Potosí 1974, Sinaloa 1940, Sonora 1949, Tabasco 1948, Tamaulipas 1956, Tlaxcala 1928, Veracruz 1932, Yucatán 1941, y Zacatecas 1966.

Ahora bien, al lado de las disposiciones mencionadas hay otras regulaciones directamente vinculadas con el arbitraje, que han normado las relaciones mercantiles tanto en el campo del comercio exterior como del interno. Así existen:

a) La Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1972, cuyo artículo 7o. prohíbe que la Secretaría de Industria y Comercio inscriba los contratos en que se someta a tribunales extranjeros el conocimiento o la resolución de los juicios que puedan originarse por la interpretación o cumplimiento de los referidos actos.

b) La Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera aparecida en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1973.

c) La Ley Federal de Protección al Consumidor que figura en el Diario Oficial del 22 de diciembre de 1975, que en su artículo 59 prevé la posibilidad de erigir a la Procuraduría Federal del Consumidor en Tribunal arbitral si las partes lo desearan.

d) La Ley General de Instituciones de Seguros que en su artículo 135 obliga al asegurado y a la aseguradora a agotar el procedimiento de conciliación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, antes de utilizar cualquier otro medio.

e) La Ley Federal de Derechos de Autor que faculta a la Dirección respectiva para actuar como amigable componedor en las juntas de avenencia entre partes en conflicto.

f) La Ley en materia de la Industria Azucarera ha creado un tribunal arbitral para conflictos cañeros entre los cultivadores y los productores.

g) La Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria en su fracción V del artículo 4 las faculta para actuar en conflictos entre comerciantes o industriales si las partes así lo acuerdan y,

h) La Ley para la Protección del Comercio Exterior de México aparecida en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1956.

i) En el campo del derecho transnacional, es conveniente partir del hecho de la suscripción del convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras según decreto publicado en el Diario Oficial de 22 de junio de 1971, que vino a coronar los esfuerzos de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para que el país formara parte del sistema internacional que gira en torno al convenio de Nueva York, permitiendo así una fluida y menos complicada tramitación en el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros.

Paralelamente habrá que mencionar los esfuerzos hechos por la Barra Mexicana-Colegio de Abogados y la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, quienes crearon la Sección Mexicana de la CIAC, y propiciaron el surgimiento de la Academia de Arbitraje Comercial Internacional (ADACI), que desde 1973 ha venido impulsando el empleo de la cláusula compromisoria y la remisión al arbitraje privado de los conflictos mercantiles internos y transnacionales.

1.2. La práctica del Arbitraje

Constitucionalmente sólo el arbitraje doméstico ha sido objetado con el argumento de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, y que existe prohibición para fueros especiales salvo el de guerra; pero estos puntos de vista nunca han sido obstáculo para el reconocimiento de los laudos privados y tanto la doctrina como la Suprema Corte se han referido a su ejecución a cargo de la autoridad judicial.

En cambio, el arbitraje comercial internacional, cuenta con el apoyo del artículo 133 constitucional, que establece que los tratados que estén de acuerdo con la ley eminentemente celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán ley suprema en toda la Unión. Por tanto, cuando el Ejecutivo de la Unión firma un tratado y lo autoriza el Senado, como sucedió con el Convenio de la ONU de 1958, su aplicación en todo el territorio nacional es incuestionable, sobre todo tratándose de laudos en lo mercantil.

Pero, inclusive antes de la suscripción del Convenio de Nueva York, el reconocimiento de los laudos extranjeros venía apoyado en los códigos de procedimientos civiles por ser supletorios del Código de Comercio.

En el ámbito nacional, la práctica del arbitraje en lo mercantil, suele encauzarse hacia las Cámaras de Comercio y de Industria que constituyen toda una red de más de 300 cámaras en toda la República. La más importante de éstas, es la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México

que afilia aproximadamente a 40,000 empresas. La mayoría de los casos los resuelve por conciliación, pero cuando ha sido necesario tramitar un arbitraje formal se han utilizado las disposiciones del nuevo reglamento, que data del 31 de octubre de 1970 y que está inspirado en las reglas de Procedimiento de la CIAC.

A primera vista, este arbitraje mercantil nacional ha sido de alguna manera afectado por la reciente Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 1975, por cuanto su artículo 59 atribuye a la Procuraduría Federal del Consumidor, conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores actuando como amigable componedor.

Esta Procuraduría no tiene facultades de ejecución, de manera que si no se cumplen voluntariamente el laudo o convenio de conciliación, se debe acudir a los tribunales ordinarios para la consiguiente ejecución, ya que el laudo no admite más que sus aclaraciones.

La Procuraduría Federal del Consumidor difícilmente podrá hacer comparecer a las partes de un negocio internacional, pero hay que considerar que existe un órgano llamado Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, que tiene precisamente el cometido de conocer reclamaciones en el ámbito del comercio exterior e imponer sanciones, aparte de sustanciar el procedimiento arbitral conforme a la ley que la creó.

La práctica que al presente ha preponderado, es el sometimiento a la Cámara de Comercio Internacional con sede en París; pero desde 1968 ha venido tomando gran incremento el procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, que es el más importante grupo arbitral, reorganizado en octubre de 1968, y al cual se deben de una manera destacada, las gestiones ante las autoridades nacionales para que se suscribiera en 1970 el Convenio de la ONU que fuera aprobado en junio de 1971 por el Senado.

La Sección aplica las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial vigentes desde marzo de 1969 y, como así lo resolvió la propia Comisión, utilizará el reglamento facultativo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) que fuera aprobado por la ONU en diciembre de 1976.

En orden de importancia de estos organismos nacionales cabe mencionar a la COMPROMEX.

En el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1956, se publicó la ley que creó la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, cuyas funciones, además de referirse a la eliminación de prácticas contrarias a la ética comercial, a la aplicación adecuada de leyes

y disposiciones en vigor, de usos y costumbres mercantiles, abarcó la implantación de medidas para contribuir a evitar, contrarrestar, corregir deformaciones y vicios perjudiciales al comercio exterior, llegando hasta la sugerencia de imposición de sanciones a empresas o personas públicas o privadas.

En realidad esta Comisión actúa a través de querellas y por conducto de un comité integrado por representantes de la Secretaría de Industria y Comercio, la de Relaciones Exteriores, la del Banco Nacional de Comercio Exterior, S. A., la Confederación de Cámaras de Comercio y la Confederación Nacional de Cámaras Industriales.

Recibida la querella, el Comité cita a los interesados a una junta de avenencia y en caso de no obtenerse una solución, se procura que las partes se sometan de una manera expresa al arbitraje del comité.

La resolución será un laudo obligatorio y ejecutable ante los tribunales competentes.

Por lo que atañe a los problemas derivados del contrato de seguro, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, conforme a un procedimiento regulado a partir del artículo 135 de la ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de agosto de 1935, cita a las partes a una junta en la que las exhorta a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. El compromiso se hace constar ante la Comisión, y el juicio se ajusta a la ley y al procedimiento que convencionalmente fijan las partes, según las disposiciones del Código de Comercio aplicable supletoriamente; a falta de disposición en el mismo, se acudiría al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por ser en esta entidad que se sustancia el juicio.

Si bien se pueden mencionar otros organismos, públicos o privados, que están facultados para sustanciar procedimientos conciliatorios y arbitrales, ya sea porque se trate de preceptos atinentes al arbitraje civil y mercantil como el artículo 133 de la ley federal de derechos de autor, o porque se esté frente a casos tan especiales como el del Reglamento para la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, resulta que los respectivos órganos son utilizados de una manera excepcional, lo que impide que sus actuaciones trasciendan hacia el orden jurídico positivo mexicano.

CAPITULO II

2.1. *El Acuerdo*

Forma y contenido de los acuerdos. Tradicionalmente se han conocido la cláusula arbitral y el compromiso.

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

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

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

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

Finalmente, el convenio sugerido en los tratados internacionales se contempla, desde luego, en la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, suscrito en la ONU, Nueva York 1958, cuyo artículo II párrafo 2, expresa que el acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria, un compromiso o el contenido de un canje de cartas o telegramas. En realidad está hablando de un convenio llevado a cabo (como el compromiso) con posterioridad al litigio, pero que puede celebrarse inclusive por simple canje de télex, al tenor de lo previsto en la Convención de Panamá de 1975.

Para el arbitraje, la cláusula compromisoria, según lo dispuesto por el artículo 220 del Código Distrital de Procedimientos Civiles, supletoriamente aplicable, puede venir en una escritura privada o pública, bastando la voluntad de someter las diferencias que surjan entre los interesados a la decisión de un árbitro, aún no nombrado por las partes. Esto provocará el procedimiento preparatorio que se regula en los artículos 221 a 223.

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

- I. Los nombres de los otorgantes;
- II. Su capacidad para obligarse;
- III. El carácter con que contratan;
- IV. Su domicilio;
- V. El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;
- VI. La sustanciación que deba observarse;
- VII. Los medios de *prueba* que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite;
- VIII. Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no sea admisible alguno de los que conceda la ley; y
- IX. El juez o árbitro que debe conocer del litigio por el cual se conviene el procedimiento.

El artículo 1054 indica que la ilegitimidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamados en tiempo y forma como un incidente de previo y especial pronunciamiento y este procedimiento cabe en cualquier estado del juicio anterior a la sentencia que en definitiva dicte el juez de primera instancia (y, supuestamente, también el árbitro privado).

Debe agregarse que por lo que respecta a los asuntos de que conoce la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, no hay cláusula compromisoria y, según se ha comentado antes, todo se inicia a través de la querrela que presente alguna de las partes de una manera informal.

Sin embargo, debido a la influencia de la Sección Mexicana de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, ha venido creciendo notablemente el número de casos en los que se inserta la cláusula compromisoria sugerida por la CIAC y que es del tenor siguiente:

“Cualquiera cuestión o controversia originada en este contrato o relacionada con él, directa o indirectamente, será resuelta por arbitraje de acuerdo con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuyos textos, español e inglés, serán considerados como igualmente auténticos y forman parte de este Convenio.

“Las partes convienen, además, en lo siguiente:

“1. Los árbitros serán nombrados por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial si las partes no los designan en este contrato o si la designación quedare vacante por cualquier motivo.

“2. El arbitraje se celebrará en el lugar que señalare la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, si las partes no lo indican en este contrato.

“3. El laudo arbitral será dictado dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha de la conclusión de las *pruebas* y audiencias.

“4. Las partes renuncian desde ahora a la apelación o cualquier otro medio impugnativo contra el laudo, salvo el juicio de nulidad por exceso de poderes del árbitro o de los árbitros u otro motivo que se estime admisible.

“5. Las partes cumplirán fielmente el laudo que se dicte de acuerdo con este convenio y con las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

Es conveniente indicar que la práctica mexicana demuestra un empleo creciente de una cláusula compromisoria que incluye casi todas las previsiones necesarias para llegar al arbitraje, pero la experiencia cotidiana de los organismos oficiales, de las instituciones internacionales que operan en el país y de las instituciones privadas nacionales, se advierte la preferencia por el Convenio frente a la cláusula compromisoria y al mismo compromiso.

Así, el arbitraje que se podría llamar *oficial*, surge de un convenio aun cuando en algún caso se hable de compromiso, pues no se trata del instrumento público que menciona el artículo 1052 del Código de Comercio, sino de un documento que la práctica va dando forma especial según la dependencia oficial que intervenga en el caso. Por antigüedad y por el número de problemas de que conoce, es la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros la que practica con mayor profusión la celebración de los convenios; en seguida la Comisión para la Protección del Comercio Exterior; aunque en un futuro cercano tendrá que ser la Procuraduría Federal del Consumidor la que le supere en trabajo, no sólo porque son más numerosos los conflictos mercantiles internos que los internacionales, sino porque esta Procuraduría ya se ha estructurado con agencias en diversas ciudades de la República e intenta implementar una amplia red de oficinas conciliatorias. Existen otros casos de mucho menor actividad como acontece en el ramo de la industria cañera, que por su corta vida no ha operado de una manera que pudiera estimarse importante y, en cuanto al extremo de los derechos de autor, propiamente entran en el campo del derecho civil la mayor parte de los conflictos, a pesar de que en ellos intervengan empresarios como parte actora o demandada, de modo que las fórmulas se limitan propiamente a la simple avenencia.

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

Por lo que respecta a las Cámaras Nacionales, el arbitraje se presenta apoyado casi en su totalidad en meros convenios establecidos en la más simple forma que pueda existir de intercambio de correspondencia, ya sea a través de cartas dirigidas a las propias instituciones, como de documentos privados intercambiados entre las partes en conflicto.

En cuanto al conocimiento que se tiene de la tarea de los dos organismos internacionales, propiamente tales, como son la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional, su intervención se hace en virtud de un compromiso, más que de un convenio y, frente a los dos, prepondera la cláusula compromisoria.

2.2. Partes del Acuerdo

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

En el primer supuesto los órganos estatales suelen imponer sus condiciones y, por tanto, conducir al contratante a la aceptación de la competencia de los tribunales públicos.

Naturalmente hay algunos ejemplos en los que el particular logra la inserción de la cláusula compromisoria; pero estas situaciones no permiten hablar en términos generales de una igualdad entre los contratantes.

En un segundo extremo, los funcionarios públicos se ven presionados por la necesidad del servicio o de la obra que tienen a su cargo y, en consecuencia, aceptan la imposición de la cláusula arbitral, sin importar la calidad oficial o descentralizada de la entidad. Así, la Banca Central que lleva el nombre de Banco de México, ha celebrado diversos contratos con inversionistas o industriales europeos en que se acepta el arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Otro tanto acontece con la Comisión Federal de Electricidad, con Pctróleos Mexicanos que en su carácter de sociedad anónima, es una empresa de participación estatal a semejanza de Teléfonos de México, S. A., o con la Nacional Financiera, S. A., todas verdaderas agencias estatales.

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

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

Esto significa que los sujetos privados están facultados por las dispo-

siones ordinarias para someter al arbitraje todo el conjunto de sus derechos disponibles, algunos de los cuales se imponen como relaciones susceptibles de transacción, inclusive por las propias leyes públicas como la Ley Federal del Trabajo (art. 483 fracción VIII). Por lo que respecta a los conflictos con extranjeros, ya sean entidades jurídicas o meramente personas físicas, la regla anterior continúa siendo aplicable, de manera que es intrascendente que se llame extranjero al arbitraje porque lo sea el árbitro, porque lo sea alguna de las partes, porque se lleve a cabo fuera del país o porque se apliquen leyes no nacionales, pues de todas maneras el arbitraje se reconoce plenamente.

Y, desde luego, siempre teniendo presentes las normas de orden público que en todos los países se invocan para limitar la aplicación del derecho extranjero o la eficacia de las relaciones de esta índole, también se deben incluir entre los arbitrajes válidos cuyos laudos son ejecutados en el país, a los que se celebran entre extranjeros y que tienen efectos en la República.

2.3. *El ámbito del arbitraje*

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

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

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

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

- I. Sobre delito, dolo y culpa futuros.
- II. Sobre la pretensión civil que nazca de un delito o culpa futuros.
- III. Sobre sucesión futura.
- IV. Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hubiere, y
- V. Sobre el derecho a recibir alimentos.

En materia de transferencia de tecnología, de acuerdo al artículo 7o. fr. XIV de la Ley de la materia, en vigor desde el 29 de enero de 1973,

no podrá pactarse que el conocimiento de los convenios, para los fines de interpretación o conflicto jurídico se sometan a tribunales extranjeros. Los tipos de contratos afectados son:

- a) Autorización de usos de marcas
- b) Autorización para la explotación de patentes
- c) Suministro de conocimientos técnicos
- d) Provisión de Ingeniería básica o de detalle
- e) Asistencia técnica; y
- f) Servicios de Administración u operación de empresas.

Sin embargo, en la práctica las autoridades han admitido el registro de dichos contratos aun cuando contenga cláusula compromisoria, sujetando la posible controversia a la decisión de un tribunal arbitral extranjero.

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

b) Definitivamente cabe afirmar que en el derecho mexicano sería difícil que se aceptara que el árbitro tenga prácticamente un carácter de representante, pues esta legislación expresa que desde que se perfeccionan los convenios obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso o la ley. Este es el sector de la facultad interpretativa del juzgador, quien de ninguna manera podría ir más allá, por ejemplo obligando a las partes a una nueva condición, lo que es contrario a la legislación nacional.

2.4. Autonomía del acuerdo arbitral

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

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

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

2.5. *Efectos del Acuerdo*

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

Por lo que respecta a los casos en que es la ley la que impone, si no el arbitraje forzoso, sí la comparecencia ante un órgano oficial, como puede ser la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o la Procuraduría Federal del Consumidor, ya se ha visto que los tribunales están obligados a rechazar la demanda aunque no medie instancia de parte, pues las decisiones legales son terminantes al respecto.

CAPITULO III

3.1. *Los árbitros*

1. Ni los Códigos Civiles, ni los Procesales, ni las leyes orgánicas, se refieren a las calidades de los árbitros.

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

En cuanto a la inhabilidad, el artículo 635 de la misma ley establece que los inhábiles requieren autorización del tutor a fin de contratar.

3.2. *Incompatibilidades*

En relación a las incompatibilidades debe indicarse que por los artículos 21 y 24 de la Ley Orgánica, ningún funcionario de la administración de justicia podrá desempeñar otro puesto, y entre los cargos que enumera en su segundo párrafo, que abarca no solamente a dichos funcionarios sino también a los empleados, se señalan textualmente a los árbitros y a los arbitradores.

Ya México no existe en la colegiación obligatoria, como consecuencia de la libertad del ejercicio profesional que establece el artículo 5o. constitucional, los abogados no solamente no tienen incompatibilidad legalmente prevista para el caso, sino que son los primeramente llamados o quienes, en caso de estar convencidos de la bondad de este mecanismo jurídico, concilian o intervienen resolviendo privadamente los asuntos de sus clientes, en resumen la situación en México del árbitro es de tal manera favorable para su actuación que no hay prohibición ni restricciones, además de los impedimentos ya mencionados que señala el artículo 170.

Obviamente, la garantía de independencia e imparcialidad de los árbitros constituye la base misma en que se sustenta la confianza de las partes al recurrir al procedimiento arbitral, y de ahí que deba entenderse que estas cualidades se exigen legalmente al regularse los impedimentos en el citado artículo 170, del Código Procesal Civil Distrital, concordante con las leyes estatales en este punto.

3.3. *Recusación de los árbitros*

Es factible que se susciten dudas respecto a la imparcialidad de los árbitros, conflictos entre éstos y algunas de las partes que conduce a la inhibición del juzgador, ya sea espontáneamente o en virtud de la manifestación de voluntad expresada por el interesado.

Las razones que se pueden aducir son las mismas que se mencionan para los jueces, pues según el artículo 623 del Código Procesal Civil, los árbitros sólo son recusables por las causas que para los jueces menciona el artículo 170 en sus quince fracciones; y según el artículo 629, de las recusaciones y excusas de los árbitros conocerá el juez ordinario sin ulterior recurso.

Las causas legales de impedimento son las siguientes:

- I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto.
- II. En negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos, en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo.
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo o;
- V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, arrendador, arrenda-

tario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;

VI. Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

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

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

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

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

XI. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no haya pasado un año, de haber seguido un juicio civil, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII. Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal;

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

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

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

En el arbitraje institucional corresponderá al órgano o agencia administradora resolver de la excusa o recusación y, si el conflicto interesa a organismos de diversos fueros o países, tendrá que volverse al juez para que por analogía aplique el artículo 629 de la ley procesal.

3.4. Número de árbitros.

Es un dato histórico y de derecho comparado, por demás interesante, el que se refiere al número de árbitros y, sobre todo al carácter impar del mismo.

A este respecto el código distrital de procedimientos civiles, si bien habla en plural en la mayor parte de los artículos, ello no significa que esté imponiendo el tribunal colegiado, pues el artículo 621 indica que cuando haya árbitro único, las partes podrán nombrarle un secretario. Todavía más, no hay obstáculo alguno para el nombramiento de un tribunal con número par, pues implícitamente el artículo 625 indica que el laudo será firmado por cada uno de los árbitros y, en caso de haber más de dos, si la minoría rehusare hacerlo, los otros lo harán constar y la sentencia tendrá el mismo efecto que si hubiera sido firmada por todos.

La expresa mención al número par autoriza a pensar en una colegiación de tan sólo dos árbitros.

Parece que lo determinante en la ley, es la distinción entre el árbitro tercero ("Umpire") y tercer árbitro ("Referee"), según se observa en los artículos 626 ó 627 que en realidad no conocen la distinción teórica pero sí de la diferencia técnica, a pesar de la terminología que se limita a hablar del tercero en discordia.

En los extremos del arbitraje institucional y del arbitraje oficial los resultados son distintos porque las reglas de la CIAC que aplica la Sección Mexicana hablan de un solo árbitro, a menos que las partes decidan un número mayor que se supone impar. En la Comisión Nacional Bancaria, en la Procuraduría Federal del Consumidor o en el Tribunal Arbitral Azucarero, el laudo se rinde por la entidad, pero la sustanciación se hace por un solo funcionario. En cambio, en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior se dicta en sesiones privadas a las que comparecen los representantes de los diversos organismos públicos, descentralizados y privados que la forman.

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

En el arbitraje ad hoc, si las partes espontáneamente firman el compromiso y nombran a los árbitros, su voluntad es la determinante y pueden elegir cualquier camino, desde señalar individualmente al o a los árbitros o encomendar a otra persona o a otra entidad el que lo haga. Es factible que cada uno nombre un árbitro y encargue a los designados el nombramiento del tercero o del tercer árbitro según sea el caso.

Si establecido el objeto del arbitraje, ya fuere en la cláusula compromisoria, en el convenio y hasta en el compromiso, faltare la designación del árbitro y alguna de las partes se rehusare a hacerlo en los términos pactados, y hasta en el caso de que se abstuviere de sustituirlo cuando falte por cualquiera de las razones que se conocen legal y doctrinariamente, entonces según el código de procedimientos civiles y como medio preparatorio, se puede acudir en los términos del artículo 220 ante el juez que corresponda (y se vuelve a dar el caso de que parece ser competencia del juez primero de lo civil) para que, en primer lugar invite a las partes a fin de que se pongan de acuerdo en la persona que ha de actuar como árbitro y, si esto no fuere posible lo designará de entre las listas que anualmente forma el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el arbitraje institucional hay diferentes soluciones que van desde la que tiene la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, cuyos estatutos textualmente hablan de una Comisión Permanente. La misma se integra con el Presidente de la Cámara y un funcionario que actúa como secretario, o con algún otro consejero, y si los interesados lo pidieran, podrán designarse uno o varios árbitros elegidos de común acuerdo.

La Sección Mexicana de la CIAC tiene formada una lista de árbitros de entre personas de reconocido prestigio en los distintos campos jurídicos y mercantiles. El procedimiento a seguir es el siguiente: Si los interesados no han nombrado árbitros de común acuerdo se les enviará la lista formada con anterioridad y se les pedirá que tachen a las personas que no deseen que figuren en el tribunal. En seguida, la Sección invitará a las personas no eliminadas en el orden en que fueron mencionadas por los interesados, procediéndose a elegir a quienes acepten, en el número mencionado por las partes y en el orden de preferencia que establecieron.

Ni en la Procuraduría Federal del Consumidor ni en la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, ni en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, hay posibilidad de elegir árbitros, porque se trata de funcionarios permanentes en cada una de estas agencias públicas.

Naturalmente, en la lista formada por el Tribunal Superior no pueden caber extranjeros, ya que resulta obvio que la designación se hace entre ciudadanos, y hasta acontece que se trate de residentes de la capital. Por lo que respecta a la Cámara de Comercio, como sus Consejeros tienen que ser mexicanos en un 80% y la junta directiva forzosamente ha de constituirse con ciudadanos mexicanos, por regla general los árbitros serán nacionales; pero como es factible que los propios interesados soliciten la designación de alguna otra persona, sobre todo si hay algún impedimento

jurídico de los miembros de la Comisión Permanente, entonces podrá actuar como árbitro un extranjero.

En las listas de la Sección Mexicana figuran preponderantemente ciudadanos mexicanos, pero no hay obstáculos para que sean extranjeros, sobre todo destacados hombres de negocios residentes en el país, que pertenecientes a la Cámara americana, a la alemana, a la belga y demás, integran la nómina de árbitros.

Cuando se trate de oficinas públicas o agencias descentralizadas, lo natural es que los árbitros sean mexicanos. En cambio, en el arbitraje ad hoc, precisamente lo normal es que como cada parte suele designar su árbitro, si se trata de una empresa extranjera designará un nacional de su país de manera preferente, sin embargo, en importantes arbitrajes, tanto por su cuantía como por su problemática jurídica, los extranjeros han designado árbitros mexicanos, posiblemente porque son sus abogados o sus representantes en el país. Marginalmente debe recordarse que si los árbitros de las partes no se ponen de acuerdo en nombrar al árbitro tercero o al tercer árbitro, según el caso, se irá a los juzgados estatales en el arbitraje ad hoc o a la entidad administradora del arbitraje cuando éste sea institucional, y así han acudido a la Sección Mexicana de la CIAC y a la Cámara de Comercio, para el nombramiento de este nuevo miembro del colegio arbitral.

Finalmente, como las disposiciones sobre la materia son tan amplias, permiten que, llegado el caso, funcione cualquier otro mecanismo para la designación de los árbitros, y no hay dificultad alguna al pensar, que al entrar en vigor las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL) se envíe al tribunal permanente de arbitraje de La Haya, la solución del problema y las partes vayan al mismo sin violentar decisión interna alguna.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

4.1. *Lugar del arbitraje*

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

En el arbitraje oficial no existe problema en cuanto a la fijación de la sede, porque se trata de materia federal que conocen dependencias que

tienen establecido su asiento en la ciudad de México (Comisión Nacional Bancaria, Procuraduría Federal del Consumidor y Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México), en cuanto al arbitraje institucional, si se aplican las reglas de la CIAC, será la Comisión la que determine el lugar y, si se ha elegido a la Cámara de Comercio o se le ha encomendado la designación de árbitros, el domicilio será el de la propia Cámara o el que indique a los interesados, los cuales pueden pedirle que el arbitraje se lleve a cabo en cualquiera otra demarcación.

Como las partes están en libertad para someterse al arbitraje extranjero, siempre que el problema sea transnacional, no hay dificultad en prever una localización en el exterior, o, si la situación jurídica así lo exige, en celebrar el arbitraje en otro país, en la inteligencia de que en su oportunidad se podrá pedir el reconocimiento y ejecución del laudo dictado en esta forma. Es por ello que pueden convenir en someterse a una institución como la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Japonesa para el Arbitraje Comercial, la Norteamericana, la Canadiense o la Argentina.

4.2. *Procedimiento arbitral en general*

En lo que atañe al procedimiento, ya que el arbitraje abarca lo mismo actuaciones procesales que preparatorias y hasta convencionales, debe continuar haciéndose la separación del institucional frente al ad hoc.

En el Código de Comercio, que vendría a ser la fuente principal, no hay más que las directrices generales de los artículos 1052 y 1053, pero son suficientes para dejar precisado lo que ha de entenderse para las ideas esenciales, o conjunto de reglas que no pueden desconocerse sin que al mismo tiempo se violen las normas constitucionales del debido proceso legal.

Se advierte que además de aquellas reglas que están haciendo referencia al acuerdo, hay otras consideraciones sobre el procedimiento judicial y, finalmente, las que se refieren de una manera precisa al arbitraje. Estas últimas son las que importan por el momento y cabe destacar que conforme a la fracción XI del 1052, las partes indispensables del proceso son: la demanda, la contestación y los medios de confirmarlas cuando proceda. Hay que advertir que por un lado, la fracción VII del 1053 permite renunciar a algunos medios y que, en cambio, la fracción III del 1052 no permite las "pruebas" inadmisibles. Entonces, se establece un dispositivo en virtud del cual si bien cabe limitar los testimonios, rechazar la confesión o los medios documentales, en cambio no sería factible admitir el juramento o los medios calificados de inmorales como los sueros de la verdad y demás.

Directamente derivada de este arbitraje legal, surge el conjunto de reglas que contienen los códigos de procedimientos civiles, por lo mismo que son aplicables supletoriamente en lo legal.

Además, habrá que tener en cuenta de una manera principal, el artículo 519 que textualmente dice:

“Las partes y los árbitros seguirán en el procedimiento (es decir, en el proceso) los plazos y las formas establecidos para los tribunales si las partes no hubieren convenido otra cosa. Cualquiera que fuere el pacto en contrario, los árbitros siempre están obligados a recibir *pruebas* y oír alegatos si cualquiera de las partes lo pidiera”.

Hay que señalar que en virtud de la supletoriedad que opera en el campo mercantil, las reglas preponderantes, en caso de discrepancia o de contradicción, serán las establecidas en el Código de Comercio.

Si se mira al desarrollo del procedimiento legal, mismo al que hacen referencia tanto el Código de Comercio, como el de procedimientos civiles, se advertirá una tendencia legislativa hacia el juicio por audiencias.

El juicio ordinario llega a ser lo más simple en la ley distrital pues presentada la demanda, al tenor del artículo 256, con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

El artículo 277 indica que el juez mandará recibir el pleito “a prueba” en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él le estime necesaria. Si el juez no decidiera sobre el particular, se entenderá que se recibe “a prueba”, corriendo, desde luego, el plazo para ofrecerlas.

Según el artículo 290, el periodo de ofrecimiento de los medios de confirmación es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvencción en su caso.

Conforme al artículo 298, al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento en los medios de confirmación, el juez determinará los que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar los testigos prudencialmente.

El artículo 299 indica que al admitirse las “pruebas” ofrecidas, el juez procederá a su recepción en forma oral, en una audiencia a la que se citará en el auto de admisión, señalando el día y la hora teniendo en cuenta el tiempo para su presentación, pero deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

Antes de la celebración, dice el artículo 385, los medios de confirmación deben presentarse para que en la audiencia se reciban. Esta audiencia se efectuará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y los abogados, dice el artículo 387, de manera que la audiencia habrá de

celebrarse con los medios que estén presentados sin perjuicio de dejar pendientes los que no se desahogaron y para el efecto se señalará nueva fecha para la continuación que tendrá lugar dentro de los quince días siguientes, tal como lo prevé en el segundo párrafo del ya citado 299.

Completada la recepción de los medios de confirmación, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el reo. Se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que procurarán brevedad y concisión, no pudiéndose hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en la primera etapa y media hora en la segunda, prohibiéndose el dictado de alegatos, pero se acepta que se dejen por escrito según el 394.

En seguida el tribunal dictará la resolución, y debe advertirse que de acuerdo con el artículo 87 hay un plazo de ocho días para dictar la sentencia, a partir del momento que se cita para oírlos, lo cual puede hacerse al terminar el alegato de las partes.

Se diría que además de la sencillez en el desarrollo del proceso, hay una celeridad notable apoyada en la forma oral que se emplea en la audiencia. Sin embargo, el legislador no menciona en esta parte de la ley los incidentes ni las eventualidades, no obstante que unos y otras complican inevitablemente los juicios y los alargan desesperadamente.

La ventaja del arbitraje es que puede ajustarse a estos lineamientos legales evitando el mayor número de sus complicaciones innecesarias. El arbitraje puede, según el artículo 619 de la ley procesal, llevarse a cabo a través de audiencias, espaciadas entre sí según el tiempo marcado precisamente en el código.

De este artículo se desprende que el compromiso puede establecerse en una primera audiencia para fijar el debate, en caso contrario serán aplicables las normas que regulan la primera fase a través del intercambio de escritos: uno de los compromitentes, obviamente el que sienta violado su derecho, actuará como demandante y, presentado el escrito con sus anexos se correrá traslado a la contraria para que en el plazo legal produzca su contestación. A continuación, se abrirá el periodo de ofrecimiento de los medios de confirmación de las pretensiones, con la salvedad de que si hubiere reconvencción, como lo prevé el artículo 630, forzosamente se pospondrá la apertura de este periodo hasta que transcurra el plazo en que el actor, como reconvenido, formule su contestación. El resto será la realización de las audiencias que se necesiten para el desahogo y asunción de los medios ofrecidos, debiendo dictarse el laudo dentro de los sesenta días que señala el artículo 617, que se contarán desde la aceptación del nombramiento del o de los árbitros.

Habrá que tener en cuenta aquellas eventualidades inevitables, como la muerte del árbitro, su excusa o recusación, la necesidad de nombrar el tercer árbitro a que se refiere el artículo 626, y, desde luego, la autorización de las partes para que se amplíe el plazo para desahogar diligencias complicadas o fuera de la sede del arbitraje, principalmente debido a problemas de comercio exterior.

La audiencia podrá sustituirse por escritos de alegatos cuando los puntos cuestionados sean de derecho o los medios de confirmación sean documentales.

Si en lugar de hablar del arbitraje ad hoc en que supletoriamente haya de aplicarse la legislación vigente, se hace referencia al institucional que cuenta con reglas propias, como el de la CIAC, o el de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, entonces habrá que estar a lo previsto en las disposiciones aprobadas por los respectivos organismos.

4.3. Medios de Confirmación

De conformidad con el artículo 619 de la ley procesal civil, los árbitros están obligados a recibir los medios de confirmación y a oír alegatos, así pues, si las partes no acuerdan reglamento en especial de los que rigen el procedimiento de los diferentes organismos de arbitraje, se aplicará el Código de Procedimientos Civiles en los artículos que se mencionan en seguida.

Conforme al artículo 398 se deben observar reglas especiales para la audiencia, pero en ninguna de ellas se prevé el "cross examination".

Por lo que toca a los documentos, si son privados, sólo acreditarán contra su autor si han sido legalmente reconocidos. Los documentos públicos tienen el valor pleno a que se refiere el artículo 333 salvo que se impugne su autenticidad, lo que exigirá su cotejo con audiencia de las partes.

La prueba pericial exige que la rindan profesionistas o expertos según el artículo 346 y se valora según el prudente arbitrio del juzgador como lo marca el 419. Naturalmente los peritos pueden ser propuestos por cada parte y acompañados del tercero designado por el juez según el artículo 347, el cual puede ser recusado conforme al 351.

En México no existe el juramento desde el siglo XIX y, en su lugar, las partes, los testigos y los peritos protestan decir verdad bajo la pena de falsedad en declaraciones judiciales que sanciona el Código Penal.

Los testigos son examinados en presencia de las partes e interrogados por el árbitro y aquéllas, limitándose a los hechos o puntos controvertidos. En el acta no se asentarán literalmente las preguntas ni las respuestas y

cuando el juzgador estime prudente hacerlas constar, las contestaciones implicarán las preguntas, pero el secretario puede hacer un extracto de las declaraciones que figuren en el acta, a menos de que se trate de causas apelables, en las que sí será necesario que las preguntas y las respuestas se agreguen literalmente.

Los peritos dictaminarán por escrito u oralmente en presencia de las partes y del perito en discordia, tal como lo señala el artículo 391, tanto el juez como las partes pueden formular observaciones y hacer las preguntas pertinentes durante la audiencia, y el tercero expresará su parecer.

4.4 *Medidas Provisionales*

En el ámbito internacional se conocen previsiones relativas a medidas precautorias, medios preparatorios y determinaciones provisionales que tienden a asegurar la eficacia del laudo.

Se puede citar el caso de las reglas de la CIAC (aplicables por la Sección Mexicana), que en su artículo V párrafo 32, señala que el árbitro podrá dictar las órdenes que considere necesarias para la conservación de los bienes objeto del arbitraje, sin perjuicio del derecho de las partes o de la decisión final de la controversia.

Hay que distinguir entre la determinación unilateral y la previsión convencional. Si las partes han pactado la adopción de la medida y se trata de un arbitraje sujeto a reglas que la prevén, el árbitro podrá dictarlas, y llegado el caso solicitar el auxilio judicial conforme al artículo 633 de la ley procesal.

Si no hubiere convenio previo, sólo se podrá imponer multa, pero para emplear medios de apremio, se habrá de acudir al juez según lo marca el artículo 631 de la misma ley, la cual para el arbitraje ad hoc no tiene dispuesta ninguna otra medida de este tipo.

Es factible que el árbitro, a solicitud de alguno de los interesados, aun cuando no se haya pactado la aplicación de una medida provisional, se vea en la necesidad de tomarla. Para el efecto, siguiendo lo que dispone el artículo 630 del código procesal, se deberá sustanciar un procedimiento accidental. De todas maneras hay que considerar que se está ante una laguna legal que no ha sido llenada por la jurisprudencia ni por la doctrina mexicanas, por lo que es de recomendarse que en el acuerdo se prevea su solución. Es verdad que ya se utilizan cláusulas compromisorias en las que se estipula una garantía bancaria, pero ello ha sido, sobre todo, por influencia de los usos comerciales extranjeros, principalmente los centros europeos de negocios, en los que está generalizada la medida.

4.5. *Representación y Patrocinio Legales*

En los tres tipos de arbitraje cabe que las partes se presenten al procedimiento asesoradas o representadas.

Constituida la relación arbitral, lo mismo conforme a las reglas del Código de Procedimientos Civiles que a las del Código Civil, cuyo artículo 2554 hace referencia al mandato, el asesoramiento y la representación son factibles.

Ahora bien, si ante los tribunales estatales el representante debe, por ley, ser mexicano y abogado titulado, respecto del arbitraje no existen tales condiciones y aún es posible que se escoja a un extranjero.

En cuanto a las "costas", que en realidad son honorarios y gastos por arbitraje, no existen en el oficial como el realizado por la Procuraduría Federal del Consumidor o por la COMPROMEX, pero sí en el arbitraje institucional no oficial como el de la CIAC, el de la CCI, etc.

CAPÍTULO V

LA SENTENCIA

5.1. *Clase del laudo*

Conforme al artículo 630 del Código de Procedimientos Civiles, los árbitros pueden conocer de incidentes, lo que implica que dicten sentencias interlocutorias, siempre que sean necesarias para resolver el fondo. El árbitro puede entonces resolver sobre problemas relativos a las excepciones a las comunicaciones y a la forma del procedimiento, que son cuestiones incidentales o bien sobre cuestiones previas como problemas que se susciten respecto de aquellos hechos que podrían impedir entrar al fondo de la reclamación, como pudieran ser la prescripción, la quita, el pago parcial, el pacto de no pedir y, según el propio artículo 630 cabe que los árbitros conozcan de la compensación hasta por la cantidad que importe la demanda, siempre y cuando se haya pactado expresamente, pero no de la reconvencción.

5.2. *Forma del laudo*

El laudo debe ser emitido por escrito.

La posibilidad de que se dicte un laudo en conciencia, "ex equo et hono", de amigable composición o en equidad, existe tanto en el arbitraje

ad hoc como en el institucional. Por lo que respecta al arbitraje oficial, las leyes son omisas y, tratándose de resoluciones asimiladas a actos de autoridad (salvo el caso de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México que es un organismo descentralizado y que, para estos efectos, ha de considerarse como arbitraje ad hoc), la conclusión es que deben ser laudos debidamente fundados y motivados.

Por lo que respecta a la votación, ya el artículo 625 de la ley procesal ordena que el laudo sea firmado por cada uno de los árbitros y, si la minoría se rehusa a hacerlo, los otros dejarán constancia y la sentencia tendrá el mismo efecto. El voto disidente no exime de la obligación de suscribir el laudo.

5.3. *Argumentaciones contra las facultades de los árbitros.*

Si bien no cabe invocar extralimitaciones del compromiso en el caso del arbitraje oficial, sí es posible sostener, en el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor, que la competencia corresponde a los tribunales ordinarios. Con mayor razón se podrá hacer otro tanto en el caso del arbitraje ad hoc.

Como el código de procedimientos confiere a los árbitros facultades para conocer de cuestiones incidentales, y la primera de ellas es la relativa a su propia esfera de facultades, ésta resulta ser una cuestión previa que ha de sustanciarse como incidente al tenor del artículo 360 antes mencionado.

Naturalmente que los árbitros no pueden apartarse de los términos del compromiso, ni siquiera en el arbitraje institucional de la CIAC, lo cual sí pueden hacer las mismas partes conforme al artículo VII párrafo 36, siempre y cuando se trate de arreglos y transacciones voluntarias.

La resolución incidental podrá ser materia de impugnación ante los tribunales ordinarios, si el recurso de apelación no fue renunciado. De cualquier manera, no debe olvidarse que por tratarse de árbitros privados no cabe el amparo. Sin embargo, también habrá que tener presente que conforme al artículo 633, es competente el juez ordinario para todos aquellos actos en los que el árbitro carezca de facultades.

5.4. *Ley Aplicable*

Expresa el artículo 628 de la ley procesal, que los árbitros decidirán según las reglas de derecho, a menos que en el compromiso o en la cláusula (y debe entenderse que se hace referencia también al convenio) se les encomendare la amigable composición o el fallo en conciencia. En tal caso

serán aplicables las directrices que se marcan desde la Constitución federal para la resolución de los conflictos privados, específicamente lo dispuesto en los artículos 14 y 19 constitucionales, que expresan que la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Ahora bien, es factible, sobre todo en el arbitraje institucional y en el ad hoc, que surjan dudas respecto a cuál es la ley aplicable tratándose de conflictos de leyes, especialmente por lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 15 del Código Civil.

En el arbitraje institucional las partes suelen facultar al árbitro para que decida la ley aplicable a la resolución del posible conflicto de leyes, pero en el arbitraje oficial de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México, la solución del problema debe apegarse a lo dispuesto por el Código Civil.

5.5. *Acuerdos*

En todos los casos que se han considerado, que son el arbitraje oficial, el institucional y el ad hoc, las partes pueden celebrar convenios, pactos, transacciones y, en términos generales, efectuar renunciaciones y adecuaciones a sus intereses, debiendo el árbitro estar a lo acordado por los interesados.

5.6. *Corrección e Interpretación*

De conformidad con el artículo 84 de la ley procesal del Distrito Federal, el juzgador no puede variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí aclararlas, lo que implica no sólo la aclaración de algo confuso, la corrección del error, específicamente el numérico, sino también la adición de los faltantes y la regularización de la forma.

En aplicación supletoria del propio artículo 84 estas aclaraciones podrán hacerse dentro del día siguiente al de la notificación, y a diferencia del proceso ordinario, no cabrá la aclaración de oficio en el arbitraje ad hoc ni menos en el institucional, porque las reglas de la CIAC son omisas a este respecto, como lo son las de los arbitrajes oficiales.

La interpretación viene en la sentencia, cuando se sostienen puntos de vista contradictorios sobre el alcance de la norma y, por ende, se requiere de la sustanciación de un proceso ordinario.

5.7. *Costas*

El esquema de las costas viene dado por los artículos 267 a 273 de la Ley Orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Fe-

deral, totalmente anacrónicos, que se aplicarán sólo en el caso en que no se hayan pactado voluntariamente los honorarios de árbitros y peritos.

En el ámbito del arbitraje institucional los costos deben dividirse en dos partes, los que corresponden al organismo administrador y aquellos que remuneran al árbitro mismo y, en tal caso, habrá de estarse a lo que estipulen los reglamentos del organismo en cuestión.

En el arbitraje oficial no se prevén honorarios, porque se sigue el criterio constitucional de la gratuidad en la administración de justicia, pero también aplicando supletoriamente las reglas procesales vigentes, las partes deben cubrir los gastos de los auxiliares como peritos y testigos.

Lo que no se concibe es que los árbitros establezcan unilateralmente sus honorarios, puesto que en el arbitraje ad hoc existe el acuerdo tripartita y, supletoriamente, lo dispuesto en la ley orgánica de los tribunales comunes; en lo institucional también se prevén ambas soluciones y, en lo oficial, no hay posibilidad de condenar en costas a ninguna de las partes.

En cuanto al depósito de los honorarios o de alguna parte de ellos, se observa que sólo está previsto por el arbitraje institucional, lo que no impide que se celebre algún acuerdo sobre el punto en el arbitraje ad hoc. Dada la hipótesis de que se prevenga el depósito y no se efectúe materialmente, tendrá que acudir al juez ordinario para el procedimiento coactivo que corresponda, según el artículo 633 de la ley procesal ya citada.

5.8. *Fuerza ejecutoria del laudo*

El artículo 623 de la ley procesal ordena que el expediente pase al juez ordinario para la ejecución del laudo.

Esto significa que en México no es necesaria la homologación, la que no debe ser confundida con el auto de exequendo, el que sí se dicta, lo mismo tratándose de una resolución extranjera que de una nacional.

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

Tanto respecto del laudo como de la sentencia extranjera, es aplicable la regla del artículo 608 que ordena, que ni el juez inferior ni el tribu-

nal superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o la injusticia del fallo ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan sólo a examinar su autenticidad y si debe o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas.

5.9. *Publicación del laudo*

Dada la privacía del arbitraje, no existe estipulación jurídica para que el laudo se publique, pero por lo que respecta a los arbitrajes oficiales, no sólo es factible la publicación de los laudos de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de la Procuraduría Federal del Consumidor y de la Comisión para la Protección del Comercio Exterior, sino que, inclusive, esta última tiene ordenado hacer del conocimiento general la sanción impuesta a la parte renuente e incumplida, lo que se efectúa a través del Diario Oficial de la Federación.

CAPÍTULO VI

6.1. *Apelación contra el laudo*

Aunque no es normal, la apelación contra el laudo no está descartada y para evitarla, los ordenamientos que regulan el arbitraje oficial (de COMPROMEX, de la Procuraduría Federal del Consumidor, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros) han establecido la prohibición expresa de recurrir a este medio impugnativo, y la práctica en el arbitraje ad hoc es que las partes renuncien a la apelación por lo que el laudo es final, obligatorio y ejecutable.

Ahora bien, después de resolver los tribunales comunes, en caso de presentarse apelación, aún cabe recurrir al amparo, que tiene resultados parangonables con los del recurso de nulidad.

6.2. *Impugnaciones contra el exequátur*

El juez competente ante quien se presenta el laudo, debe dictar el auto de exequátur de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 632 en relación con los artículos 600 a 608 del código de procedimientos civiles.

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

Ni el juez inferior ni el tribunal superior, dice el artículo 608, podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan sólo a conocer de la autenticidad y si conforme a las leyes mexicanas debe o no ejecutarse.

6.3. *Rechazamiento del laudo*

Se apuntó ya que ningún laudo puede ser revisado si no es contrario a las leyes nacionales y que toda impugnación tendrá que hacerse primero como incidente, dentro del procedimiento de exequátur y seguirse en vía de apelación contra este auto, para llegar al amparo indirecto (pues hay dos caminos: el amparo directo contra sentencias de fondo y el indirecto contra autos e interlocutorias, que es de doble instancia).

Cuando se trata de un laudo meramente declarativo, constitutivo o absolutorio, no cabe la ejecución y todo ataque contra este tipo de laudos tendría que hacerse en un juicio, tal y como si se demandare la nulidad de otro juicio en la vía ordinaria y ante los jueces competentes, según las reglas que marquen los códigos procesales de cada entidad federativa mexicana.

Los lineamientos a seguir para demandar la nulidad del laudo, se encuentran contenidos en el artículo 531 que dice:

Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales, no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de 180 días; si ha pasado ese tiempo, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en el juicio. Todas estas excepciones, sin comprender la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se sustanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión de la ejecución, sin proceder ésta cuando se promueva en la demanda respectiva el reconocimiento o la confesión.

Naturalmente, al mencionarse en este artículo como una excepción el compromiso en árbitros, se está posibilitando también un segundo arbitraje que dependerá por entero de la libre voluntad de las partes interesadas. Lo importante es que pasado el lapso de diez años, la vía judi-

cial de apremio se ha perdido, y si el derecho a pedir la ejecución (de los laudos condenatorios) decae, va implícita la circunstancia del decaimiento del derecho a demandar la nulidad de cualquier tipo de laudo.

Es pertinente dejar anotado que por haber desaparecido la casación en México desde 1919, sobre todo porque su función vino a ser cumplida por el amparo, aunque el Código de Comercio todavía sigue mencionando ese recurso, los artículos 1344 y 1345 han quedado obsoletos totalmente.

CAPÍTULO VII

Laudos Extranjeros

México no ha celebrado convenios o tratados bilaterales, pero el reconocimiento de los laudos extranjeros y su ejecución son factibles en México en virtud de que nuestro país es parte de la Convención de Nueva York de 1958, misma que fue aprobada sin ninguna reserva y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971, por lo que puede ser invocada para los laudos provenientes de cualquier país, aunque no sea parte del Convenio. El procedimiento para el reconocimiento se establece en los ya mencionados artículos 605 a 608 de la ley procesal civil.

En la actualidad existen en los tribunales federales, por lo menos dos casos que en vía de amparo, discuten el procedimiento para aplicar la convención de la ONU, y aún no se puede decir cuál será el resultado.

En cambio, está ya aprobada por la Cámara de Diputados, la reforma de los artículos 1051 a 1053 del Código de Comercio, no sólo para eliminar la exigencia de que el compromiso figure en escritura pública notarial, en póliza ante corredor o en convenio judicial, sino, lo que es más importante, para el reconocimiento y aplicación de las reglas que contiene el reglamento de uso facultativo para el arbitraje comercial internacional, recomendado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, generalmente llamadas las reglas de procedimiento de la UNCITRAL (siglas de la denominación en inglés de la CNUDMI).

Esta circunstancia ha hecho de México el primer país que adopte el reglamento de la UNCITRAL y lo incorpore a su derecho positivo, lo que constituirá la mejor manifestación de la evolución que está teniendo el arbitraje comercial en este país.